

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO



**OS CRIMES CULTURALMENTE CONDICIONADOS E  
A SUA PUNIBILIDADE: O CRIME DE  
MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA**

**ANA PAULA FEITAL DE JESUS PEREIRA**

DISSERTAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO  
CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

2016

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO



**OS CRIMES CULTURALMENTE CONDICIONADOS E  
A SUA PUNIBILIDADE: O CRIME DE  
MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA**

**ANA PAULA FEITAL DE JESUS PEREIRA**

DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELO  
PROFESSOR DOUTOR AUGUSTO SILVA DIAS

MESTRADO EM DIREITO

2016

## RESUMO

O fenómeno migratório, a evolução tecnológica e a consequente difusão da informação aliada à diluição de fronteiras fruto do fenómeno ou fenómenos da globalização, promovem um permanente contacto entre culturas distintas, cada vez menos distantes. Tal contacto impulsiona uma mútua aprendizagem e, consequentemente, estimula o próprio enriquecimento cultural que se observa quando muitas das práticas passam a integrar a vida da sociedade que as acolhe e vice-versa.

Não obstante, a relação entre diferentes culturas não é sempre pacífica, nem é sempre enriquecedora. São cada vez mais notórias as situações onde as práticas culturais vigentes nos países de origem colidem com os valores e padrões comportamentais seguidos pelas gentes dos países de acolhimento.

Sempre que alguém oriundo de um país estrangeiro entra no nosso país, trás consigo a sua cultura, os seus costumes, as suas tradições, até mesmo as suas leis. Em certos casos, como é exemplo a situação específica da Mutilação Genital Feminina (MGF), que abordaremos neste trabalho, mas também os casos mediáticos do uso do véu islâmico nas escolas, do uso da *burqa* ou *niqab* em locais públicos, da poligamia, entre outros exemplos, ocorre um “conflito cultural”, resultante do facto de estas práticas se oporem de forma frontal aos padrões seguidos nos países de acolhimento, podendo até desrespeitarem a própria lei vigorante.

Este “choque cultural” é particularmente sentido quando as práticas em causa lesam de forma irreversível bens jurídicos inerentes à qualidade da pessoa humana, como sucede com a MGF.

Este é um dos desafios que as sociedades multiculturais levantam: decidir desde logo a hierarquia entre direitos humanos. Perante uma colisão de direitos, quais os que se sobrepõem? Mas é também o desafio, ainda recente, colocado pela necessidade de defesa dos direitos fundamentais da mulheres, com especial ênfase para as mulheres imigrantes. Então, à luz destes direitos e princípios, o que fazer quando nos deparamos com crimes condicionados pelo fator cultural?

Serão os crimes culturalmente condicionados uma modalidade distinta cometida por imigrantes nos seus países de acolhimento?

Como tratar o infrator?

Qual a medida da sua culpa?

Será esta uma situação para atenuação ou isenção da responsabilidade criminal?

Serão apenas os imigrantes em primeira linha os seus agentes, ou deverão ser incluídos os seus descendentes? E até que grau?

Será o legado cultural admitido como atenuante nas salas dos (nossos) tribunais?

E, acima de tudo, qual o papel do Direito Penal?

Durante o presente trabalho daremos resposta a estas questões em função do caso concreto da MGF. Analisaremos a recente criminalização da conduta e as opções tomadas pelo legislador nacional.

Abordaremos a incontornável questão da *cultural defense*. E aqui, podemos já adiantar que a posição que adotamos vai no sentido de aceitar a ponderação do fator cultural, imposto pelo princípio da culpa e pela dignidade da pessoa humana, mas atribuir-lhe uma relevância limitada à graduação dessa mesma culpa. Não é fácil determinar que ponderação deverá ser dada à cultura. Esse trabalho será do juiz e dependerá em exclusivo do caso concreto, devendo este lançar mão dos mecanismos processuais ao seu dispor, entre os quais o recurso a peritos que garantam a correta aplicação desta defesa.

No que respeita à opção de criminalização autónoma da MGF, Portugal introduziu recentemente o artigo 144.º-A no CP. Como se sabe, a MGF pode assumir várias formas que correspondem basicamente a diferentes graus de intervenção e lesão.

A nossa opção pela defesa de uma criminalização autónoma, não se prende tanto com as formas que a MGF pode assumir, mas com a dignidade penal dos comportamentos em causa e o eles representam para os valores universais e para as conquistas civilizacionais. Não obstante, a forma como a MGF foi criminalizada em Portugal, e não apenas em Portugal, é passível de algumas observações. Desde logo, o facto de a redação poder integrar condutas que não consubstanciem mutilações genitais enquadradas no conceito de crime de género. E esta é a primeira crítica que lançamos à redação da norma constante do artigo 144.º-A do CP. Ainda que a lei deva ser geral e abstrata e a limitação conceptual possa perigar a inclusão de todos os comportamentos que se pretendem criminalizar, não se pode generalizar a ponto de se poderem incluir condutas que não importem a necessária dignidade penal. Situação que se agrava com o afastamento do consentimento na maioridade.

A opção tomada pelo legislador nacional é, igualmente, passível de censura num outro domínio. E essa censura dirigimo-la em concreto à opção de tipificação dos atos preparatórios no crime de MGF, que como se sabe tem carácter excecional. Como

medida positiva, salienta-se a extensão do prazo de prescrição até à maioridade, fundamental na defesa dos direitos destas mulheres.

Sem questionar a dignidade penal dos comportamentos que integram o conceito de MGF e a necessidade de criminalização, a verdade é que não consideramos ser esta a via para melhor lidar com ritos culturais, na medida em que o que está em causa é a mudança de mentalidades. E nesse sentido, uma criminalização pura e simples das condutas podem e geram consequências imprevisíveis que se podem tornar em questões sociais ainda mais gravosas do que as primeiras. Falamos concretamente no efeito já constatado na prática da realização da MGF em bebés como forma de garantir a manutenção desta prática milenar. Com o presente trabalho, não se pretende julgar culturas, nem tão-pouco afirmar que há culturas “melhores” do que outras. O que se pretende realçar, isso sim, é que há culturas que integram práticas que face aos valores universais não devem ser aceites. E sendo a cultura produto da vontade humana, ela é cumprida enquanto essa vontade subsistir. Assim sendo, consideramos ser fundamental o trabalho junto das comunidades locais, no sentido de sensibilizar, informar e educar estas pessoas através de um trabalho coletivo. Sensibilizar para as consequências na saúde; informar tratar-se de uma prática local, não universal; e educar para os direitos humanos, para valores universais da igualdade de género, para os direitos das mulheres.

**Palavras-chave:** Multiculturalismo, *Cultural Defense*, Direitos Humanos, Mutilação Genital Feminina (MGF), Direito Penal.

## Summary

The migratory phenomenon, the technological development and the consequential diffusion of information linked to the abolition of borders in result of globalization promote a permanent contact between distinct cultures, nowadays less and less distant among themselves.

Such contact boosts mutual learning and thus encourages own cultural enrichment that is observed when many of the practices become part of the life of the society that welcomes them and vice versa.

However, the relationship between different cultures is not always peaceful, and not always enriching. It's becoming notorious, situations where the current cultural practices in countries of origin collide with the values and behavioral patterns followed by the people of the host countries.

Whenever an immigrant enters in our country, he's carrying a heavy luggage by himself, within his culture, his customs, his traditions and even his country's laws. In some cases, like the specific situation of Female Genital Mutilation (FGM), which we will discuss later in this thesis, as well as the profile cases of the use of the Islamic veil in schools, the use of the *burqa* or *niqab* in public places, the polygamy, among other examples, that generate "cultural conflicts" resulting from the fact that these practices mismatch (or differ) the practices of the host countries, and may even disrespect the current law.

This "cultural shock" is particularly felt when the practices in question harm irreversibly legal interests inherent to the quality of the human person, as with FGM.

This is one of the challenges raised by multicultural societies: to decide between human rights. In a conflict situation, which rights should prevail?

Another challenge raised by multicultural societies concerns the need to defend the women's rights, specially regarding immigrant women.

So, based on women's rights and human rights, how should we deal with crimes conditioned by the cultural factor?

Are these crimes conditioned by the cultural factor meant to be considered as a different group of crimes committed by immigrants in their host countries?

How to treat the defendant?

What is the extent of his guilt?

Is this a situation for mitigation or exemption from criminal responsibility?

Will only newly arrived immigrants be their agents? Or their children and grandchildren should be included too?

Will *cultural defense* be admitted in our courtrooms?

And, above of all, what's the role of criminal law?

These are some of the questions that will be raised and answered during present investigation. We will also analyze the recent criminalization of FGM in Portugal, as an autonomous crime, and the options made by the legislator.

We will address the issue of the *cultural defense*. And by now, we can already say that the position we have adopted is in line to accept the cultural evidence in the courtroom. We agree that culture must be taken into account especially in the determination of guilt.

It is not easy to determine what is the weight that should be given to culture. This will be the judge's work and will depend exclusively of the case, which must resort to procedural mechanisms at its disposal, including the use of experts to ensure the correct application of this defense.

Concerning the option of an autonomous criminalization of FGM, Portugal recently introduced Article 144.º-A in the Penal Code. Our choice for the defense of an autonomous criminalization has not so much to do with the several forms that FGM can take, but with the criminal offense and what it represents in terms of universal values and civilizational achievements.

It is known that FGM may assume various forms. The World Health Organization identified four types of FGM procedures. The Type IV includes every operation in female genitalia for non-medical reasons, a solution that the legislator transcribed to the law. And this is precisely the first observation to be made. We understand that the law must be general and abstract, and conceptual limitation may endanger the inclusion of all behaviors that are intended to criminalize. But that doesn't mean we can generalize up to the point of being able to include behaviors that do not import the necessary criminal offense. This situation is aggravated by the withdrawal of *consent* in any situation.

The second observation that ought to be done concerns the option for criminalizing preparatory acts, which are known to be exceptional. As a positive step, we highlight the extension of the statute of limitation for initiating a legal procedure after the victim has reached the age of majority, fundamental in defending the rights of these women.

Without questioning the need for a criminalization of FGM, criminal law alone, without any other measures, is not the best option to solve these culturally motivated crimes.

The criminal option must be comprehend by the population. When that does occur, severe consequences can come along. And in the case of FGM, they have already come. A consequence already observed is the realization of FGM in children in order to ensure the maintenance of this ancient practice.

With this work, it is not intended to judge cultures, nor does it state that there are cultures "better" than others. What is intended to enhance is there are cultures that integrate practices that according to the universal values should not be accepted. And being culture a product of human will, it is fulfilled as long as it will stand. Therefore, we consider to be essential to work with local communities to raise awareness, to inform and educate. Raise awareness of the health consequences; inform that this is not an universal practice, and educate for human rights has universal values, gender equality and for women's rights.

**Keywords:** Multiculturalism, *Cultural Defense*, Human Rights, Female Genital Mutilation (FGM), Criminal Law.



# ÍNDICE

	Página
<b>Abreviaturas utilizadas</b> .....	5
<b>Nota sobre as citações</b> .....	9
<b>Introdução</b> .....	13
<b>I. Conceitos</b> .....	17
1. Emoções .....	17
2. Cultura .....	17
3. Identidade Cultural .....	21
4. Inculturação .....	22
5. Aculturação .....	22
6. Assimilação cultural .....	23
7. Sociedade multicultural .....	23
8. Multiculturalismo .....	24
9. Crimes culturalmente condicionados .....	24
<b>II. Os crimes culturalmente condicionados</b> .....	25
1. O casamento forçado .....	27
2. O homicídio da mulher por uma questão de honra .....	27
3. O ritual <i>parent-child suicide</i> .....	27
4. O casamento por rapto .....	28
5. O infanticídio ritual .....	28
6. A Escarificação .....	29
7. A MGF .....	29
<b>III. A Sociedade Multicultural e o Direito</b> .....	30
1. <i>Cultural defense</i> .....	34
a. Argumentação a favor .....	38
b. Argumentação contra .....	41
c. Solução adotada .....	45

<b>IV.</b>	<b>Multiculturalismo e tensão entre culturas .....</b>	<b>50</b>
1.	<i>É o multiculturalismo mau para as mulheres? .....</i>	<i>53</i>
<b>V.</b>	<b>Direitos Humanos vs Direitos Culturais; Direitos Individuais vs Direitos Colectivos; Direitos Universais vs Direitos Regionais .....</b>	<b>57</b>
<b>VI.</b>	<b>O caso específico da MGF .....</b>	<b>61</b>
1.	O que é a MGF? .....	63
2.	Classificações da MGF .....	65
3.	Origens e justificações para a sua prática .....	69
4.	Efeitos da MGF .....	81
5.	Uma grave violação dos direitos humanos, da mulher e da criança .....	87
6.	Medidas de combate à MGF .....	89
a.	No seio das ONU .....	91
b.	Pelo Conselho da Europa .....	99
c.	No contexto africano .....	106
d.	No âmbito da UE .....	111
e.	Em Portugal .....	117
f.	Em Espanha .....	124
g.	Em França .....	129
h.	No Reino Unido .....	133
<b>VII.</b>	<b>Uma lição do Oriente: o <i>footbinding</i> .....</b>	<b>136</b>
<b>VIII.</b>	<b>A MGF e o Direito Penal em Portugal .....</b>	<b>143</b>
1.	A necessidade de intervenção do Direito Penal (a dignidade penal do comportamento) .....	144
2.	A punibilidade da MGF antes da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto .....	147
3.	O aditamento do artigo 144.º-A do CP .....	151
a.	A Ação .....	152
b.	A Tipicidade .....	152
b.1	Imputação objetiva .....	153
b.2	Imputação subjetiva .....	154
b.3	Erro sob as circunstâncias de facto .....	156

b.4	Dever de garante .....	157
b.5	A agravação pelo resultado .....	160
b.6	O crime qualificado .....	161
b.7	Outras classificações .....	162
b.8	A exclusão da tipicidade:	
–	As ações culturalmente condicionadas .....	162
c.	A Ilícitude .....	165
c.1	O consentimento .....	166
b.	A Culpa .....	168
d.1	A capacidade de culpa .....	171
d.2	A consciência do ilícito .....	172
–	O erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP) .....	173
d.3	A exigibilidade de comportamento diferente .....	174
d.4	O condicionalismo cultural na culpa do agente .....	175
–	O erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP) .....	179
c.	A Punibilidade .....	185
d.	A tentativa: atos de execução .....	187
e.	A Autoria .....	189
f.	Atos Preparatórios .....	196
g.	A medida da pena .....	197
h.	A autonomização do crime de MGF .....	199
i.	A MGF em Portugal: a comunidade guineense .....	200
4.	A territorialidade e o artigo 5.º do CP .....	202
5.	Prazo de prescrição .....	206
<b>IX.</b>	<b>Punibilidade da MGF como crime culturalmente condicionado?</b> .....	<b>207</b>
1.	Relevância da <i>cultural defense</i> na MGF .....	208
2.	Atenuação da Pena? .....	212
<b>X.</b>	<b>Adequação da resposta penal aos crimes culturalmente condicionados</b> ..	<b>213</b>
1.	Será o legado cultural uma fatalidade? .....	213
2.	Um problema – Um crime? .....	219
3.	Os efeitos (perversos) da (simples e desacompanhada) criminalização da MGF em África .....	221

4. Um empenhamento coletivo .....	223
a. (In)formação/Educação da comunidade em geral .....	226
b. Formação dos profissionais .....	231
<b>CONCLUSÃO</b> .....	233
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	240

## **ABREVIATURAS**

AA.VV.	Autores Vários
a.C.	antes de Cristo
ACERWC	African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
ACHPR	African Commission on Human and Peoples' Rights
ACIDI	Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
AIDOS	Italian Association for Women in Development
AkiDwA	National Network of Migrant Women Living in Ireland
APF	Associação para o Planeamento da Família
AR	Assembleia da República
AWD	African Women Decade
CC	Código Civil
CCC	Crime Culturalmente Condicionado
CEAS	Common European Asylum System
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CGF	Corte Genital Feminino
CIG	Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género
COE	Council of Europe
CP	Código Penal

CPP	Código Processo Penal
CPTAFE	Cellule de Coordination sur les Pratiques Traditionnelles Affectant la Santé des Femmes et des Enfants
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGIDC	Direção-Geral de Inovação e Desenvolvimento Curricular
DGS	Direção-Geral da Saúde
DGRSSP	Direção-Geral da Reinserção Social e Serviços Prisionais
DR	Diário da República
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
EWL	European Women's Lobby
EU	European Union
EUA	Estados Unidos da América
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
FCT	Fundação para a Ciência e a Tecnologia
FEMNET	The African Women's Development and Communication Network
FGC	Female Genital Cutting
FGM	Female Genital Mutilation
FGM/C	Female Genital Mutilation/Cutting
FCSH – UNL	Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa
GPE	Global Partnership for Education
HIV&AIDS	Human Immunodeficiency Virus and Acquired Immunodeficiency Syndrome
IAC	Inter-African Committee on traditional practices affecting the health of women and children/ Comité Inter-Africano sobre Práticas Tradicionais Prejudiciais para a Saúde das Mulheres e Crianças

IEFP	Instituto do Emprego e Formação Profissional
INE	Instituto Nacional de Estatística
IOM	International Organization for Migration
IPAD	Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento
IPSS	Instituições Particulares de Solidariedade Social
IPU	Inter-Parliamentary Union
JO	Jornal Oficial (da União Europeia)
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades Europeias
LO	Ley Orgánica (Espanha)
MGF	Mutilação Genital Feminina
MGF/C	Mutilação Genital Feminina / Corte Genital Feminina
MIGS (ONG)	Mediterranean Institute of Gender Studies
NU	Nações Unidas (ONU)
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONG's	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
ONVG	Observatório Nacional de Violência e Género
OUA	Organização da Unidade Africana
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PR	Presidente da República
RMP	Revista do Ministério Público

RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SOAWR	Solidarity for African Women's Rights
ss.	seguintes
UA	União Africana
UE	União Europeia
UIS	UNESCO Institute for Statistics
UK	United Kingdom
UMAR	União das Mulheres Alternativa e Resposta
UNECA	United Nations Economic Commission for Africa
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNFPA	United Nations Population Fund
UNHCR	The United Nations Refugee Agency
UNICEF	United Nations Children's Fund
UNIFEM	United Nations Development Fund for Women
UN Women	United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women / ONU Mulheres
V.	Vide
VIH	Vírus da Imunodeficiência Humana
WFC	World Future Council
WHO	World Health Organization
vs	<i>versus</i>
IIIPAPEMGF	III Programa de Ação para a Prevenção e Eliminação da MGF



## **NOTAS SOBRE A CITAÇÃO**

No presente trabalho, citaremos a opinião de vários autores, sendo que sempre que tal suceder as transcrições serão apresentadas na língua original, ou tradução com base na qual procedemos à recolha de informação.

Tratando-se de autores portugueses, as transcrições corresponderão à versão da língua portuguesa (anterior ou posterior ao acordo ortográfico) conforme textos originais.



“Cultural influences are so deep that even the behavior of the insane reflects them strongly.”

RALPH LINTON,  
*Tree of Culture*



## Introdução

A crescente movimentação dos povos, a evolução tecnológica e a consequente difusão da informação aliada à diluição de fronteiras fruto do fenómeno ou fenómenos da globalização, promovem um permanente contacto entre culturas distintas, cada vez menos distantes. Tal contacto impulsiona uma mútua aprendizagem e, consequentemente, estimula o próprio enriquecimento cultural que se observa quando muitas das práticas passam a integrar a vida da sociedade que as acolhe e vice-versa.

Não obstante, a relação entre diferentes culturas não é sempre pacífica, nem é sempre enriquecedora. São cada vez mais notórias as situações onde as práticas culturais vigentes nos países de origem colidem com os valores e padrões comportamentais seguidos pelas gentes dos países de acolhimento.

Sempre que alguém oriundo de um país estrangeiro entra no nosso país, trás consigo a sua cultura, os seus costumes, as suas tradições, até mesmo as suas leis. Em certos casos, como é exemplo a situação específico da MGF, que abordaremos neste trabalho, mas também os casos mediáticos do uso do véu islâmico nas escolas, do uso da *burqa* ou *niqab* em locais públicos, da poligamia, entre outros exemplos, ocorre um “conflito cultural”, resultante do facto de estas práticas se oporem de forma frontal às práticas seguidas nos países de acolhimento, podendo até desrespeitarem a própria lei vigente. Este “choque cultural” é particularmente sentido quando as práticas em causa lesam de forma irreversível bens jurídicos inerentes à qualidade da pessoa humana. É o que sucede no caso concreto da MGF.

Este é um dos desafios que as sociedades multiculturais levantam, decidir a hierarquia dos direitos humanos. O debate inacabado sobre a primazia dos direitos humanos absolutos, como individuais e simultaneamente globais; sobre os direitos culturais, como individuais e colectivos, mas regionais.

Mas é também o desafio, ainda recente, colocado pela necessidade de defesa dos direitos fundamentais da mulheres, com especial ênfase para as mulheres imigrantes. A questão da igualdade perante a lei e necessidade de não discriminar minorias, e, cumulativamente, a questão da discriminação positiva.

Então, à luz destes direitos e princípios, o que fazer quando nos deparamos com crimes condicionados pelo fator cultural?

Serão os crimes culturalmente condicionados uma modalidade distinta cometida por imigrantes nos seus países de acolhimento?

Como tratar o infrator?

Qual a medida da sua culpa?

Será esta uma situação para atenuação ou isenção da responsabilidade criminal?

Serão apenas os imigrantes em primeira linha os seus agentes, ou deverão ser incluídos os seus descendentes? E até que grau?

Será o legado cultural admitido como atenuante nas salas dos (nossos) tribunais?

E, acima de tudo, qual o papel do Direito Penal?

Durante o presente trabalho debruçar-nos-emos sobre estas questões em função do caso concreto da MGF, como “modalidade delitiva” cometida em obediência a motivações culturais que colidem frontalmente com os padrões comportamentais ditos ocidentais, assentes nos conceitos de liberdade, igualdade, e no respeito pelos direitos humanos ou direitos fundamentais. E, antes de mais, uma breve explicação no que toca à escolha desta prática para lidar com a questão mais vasta dos crimes cometidos em nome de uma cultura. De entre os vários comportamentos que integram esta modalidade distintiva de crime, a MGF surge como o CCC que maior contacto parece ter com o nosso país, desde logo em resultado da ligação que Portugal tem com a Guiné-Bissau, país onde este ritual é fortemente praticado. Por esse motivo, pela crescente possibilidade de a MGF chegar à sala dos nossos tribunais, será à luz desta conduta que analisaremos a questão da punibilidade dos crimes culturalmente condicionados, bem como a relevância do argumento cultural como possível atenuante da culpa. Para o efeito, interessarão apenas as mutilações realizadas em meninas menores de idade, e que conforme iremos ver ocorrem na sua maioria nos primeiros anos da infância, ficando de fora os restantes casos.

E porque o indivíduo deve ser interpretado no seu todo, como unidade social, cultural, jurídica, ou económica que é, será necessário adotar uma perspetiva analítica interdisciplinar, que nos permita melhor compreender os processos complexos da sociedade atual, e assim atender à permeabilidade do indivíduo a condicionalismos quer internos, quer externos, na medida em que este se apresenta como o produto da sociedade que o emana. Aliás, sem esta visão multidisciplinar, não será possível compreender de forma adequada a realização de práticas culturais, como a da MGF.

Neste sentido, os primeiros capítulos do presente trabalho serão de contextualização do tema e abordagem geral do mesmo. Serão identificados alguns dos comportamentos que

integram a categoria dos crimes culturalmente condicionados. Focaremos as questões levantadas pelas sociedades multiculturais, o multiculturalismo, a globalização e os direitos humanos e/ou direitos fundamentais. Será, igualmente, analisada a perspetiva incontornável da *cultural defense* e a sua relevância na defesa dos arguidos. A partir do capítulo VI abordar-se-á a situação concreta da MGF, explicando o que se trata, quais os seus efeitos, e como é encarada no âmbito internacional, em contexto africano e na Europa. Nos capítulos seguintes, será analisada a vertente interna do tema, ou seja, a relação da MGF com o direito penal português. A sua tipificação e punibilidade. Por fim, abordar-se-á o que consideramos ser o modo de eficazmente lidar e tratar estes comportamentos culturais, ancestrais, os quais foram durante muito tempo tolerados e que apenas recentemente passaram a integrar os agora designados crimes culturalmente condicionados.





## **I. Conceitos**

No presente trabalho faremos uso de vários conceitos cuja correta compreensão dos mesmos possibilitará um melhor entendimento do estudo aqui apresentado.

Atendendo a que o preenchimento dos seus conteúdos nem sempre se mostra uniforme, torna-se necessário clarificar o que entendemos quando recorremos a cada um deles. Assim, iniciaremos a nossa exposição com uma tentativa de materialização dos mesmos.

### **1. Emoções**

As emoções são as respostas aos estímulos externos, fisicamente manifestadas, em resultado das interpretações psicológicas que cada indivíduo realiza quando confrontado com os mesmos, sendo que estes estímulos não são mais do que as situações que ocorrem na vida quotidiana de cada um. Citando AUGUSTO SILVA DIAS<sup>1</sup>,

As emoções são reacções neurofisiológicas e psicológicas por meio das quais a pessoa interpreta e responde às situações da vida de todos os dias. Trata-se pois de esquemas interpretativos (ou cognitivos) indissociáveis tanto das circunstâncias concretas que os accionam como dos plexos de sentido que os sustentam.

### **2. Cultura**

Continua AUGUSTO SILVA DIAS<sup>2</sup>,

As culturas, por sua vez, são sistemas de significado, partilhados pelos membros de um grupo e transmitidos através de gerações, que coordenam o comportamento, contribuem para a formação da identidade pessoal e asseguram a coesão colectiva. (...) Cultura e emoções são, pois, processos interactivos, que se interpenetram: a cultura condiciona o modo como as emoções são geradas, expressas e canalizadas através do comportamento e as

---

<sup>1</sup> “Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais”, in *Emoções e Crime. Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Coord. MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2013, p. 61 [57-80].

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 61.

emoções influenciam o desenvolvimento de representações e de práticas culturais.

A ideia que o termo genericamente transmite realça uma dinâmica de valores partilhados por um grupo, que influencia não apenas o pensamento dos elementos a ele pertencentes, mas também os comportamentos adotados por aqueles.

Nos termos da concepção perfilhada por JEAN-PIERRE WARNIER<sup>3</sup>, que por sua vez evoca a definição de EDWARD TYLOR, datada de 1871, mas continuamente referida e que aqui também adotamos, entende-se esta vertente cultural como a,

(...) totalidade complexa que compreende os conhecimentos, as crenças, as artes, as leis, a moral, os costumes e todo e qualquer outro hábito, ou capacidade, adquirido pelo homem enquanto membro da sociedade (...).<sup>4</sup>

Na verdade, a “cultura” suscitou grande interesse nas décadas de 40 e 50, entendida como elemento crucial na compreensão das sociedades, e fator justificativo no que toca ao seu desenvolvimento político e económico. Nesta fase, os conceitos multiplicaram-se, acabando compilados e classificados, em 1952, por A. L. KROEBER, CLYDE KLUCKHOHN e WAYNE UNTEREINER<sup>5</sup>. Observou-se um abrandamento nas duas décadas seguintes, retomando-se os estudos sobre o tema a partir da década de 80<sup>6</sup>.

Em 1982, a UNESCO apresentou uma definição de cultura na sua maior parte coincidente com a de EDWARD TYLOR. Extraída da Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais (MONDIALCULT), realizada no México, o conceito engloba o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em grupo, os sistemas de valores, as

---

<sup>3</sup> Cfr. *A Mundialização da Cultura*, Lisboa, Editorial Notícias, 2ª Edição, 2009, p. 9.

<sup>4</sup> “CULTURE or Civilization, taken in its wide ethnographic sense, is that complex whole which includes knowledge, belief, art, morals, law, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society.” in EDWARD B. TYLOR, *Primitive Culture: Researchers into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom*, Vol. I, 6<sup>th</sup> Edition (1<sup>st</sup> Edition: April, 1871), London, John Murray, Albemarle Street, W., 1920, p. 1.

<sup>5</sup> V. *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York, Vintage Books, 1952. Nesta compilação foram catalogadas 164 definições, divididas em 14 categorias, onde a maioria pouco inovou face à definição de TYLOR, que continua a ser citada até aos nossos dias. Os próprios autores optaram por não apresentar a sua versão face ao conceito de cultura.

<sup>6</sup> O incentivo para que se retomasse o estudo sobre o tema ficou a dever-se a LAWRENCE E. HARRISON e à sua obra intitulada *Underdevelopment Is a State of Mind – The Latin America Case*, New York, Madison Books, 1985. O livro relançou o debate sobre o papel da cultura, como variante essencial, na justificação do desenvolvimento de alguns países face a outros, como modelador e condicionador eficaz de comportamentos, escolhas, políticas, traçando caminhos díspares com resultados igualmente distintos.

tradições e as crenças<sup>7</sup>. No mesmo sentido, e bebendo na mesma fonte, se manifestou CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>8</sup>,

(...) la cultura es una totalidad compleja hecha de normas, de hábitos y de repertorios de acción y representación, adquiridos por hombres y mujeres como miembros de una sociedad, que entre otras utilidades, opera como factor de identificación para los grupos y los individuos pertenecientes a una zona geográfica o socialmente localizada, y de diferenciación con respecto a los otros, así como de orientación de los actores unos respecto de los otros y respecto a su medio.

A cultura assim entendida, como conceito diferenciador, assume, deste modo, um importante papel modelador das percepções do indivíduo, pois determina a forma como este entende o meio onde se insere, influenciando, consequentemente, toda a sua atuação, tanto em grupo como fora dele. Também ANNE PHILLIPS,<sup>9</sup>

Culture matters as part of the way we give meaning to our world, as an important element in self-ascribed identity, and as one of the mechanisms through which social hierarchies are sustained.

Nesse sentido, trata-se de um conceito dinâmico, com conteúdo evolutivo<sup>10</sup>, mas não em contínua transformação. Esta “totalidade complexa”, assim apelidada por EDWARD TYLOR, não deixando de ser reveladora de alguma estabilidade, é simultaneamente permeável a determinados e determinantes acontecimentos históricos que a fazem evoluir e adaptar-se ao contexto social de cada época. Assim o afirmou SALLY ENGLE MERRY<sup>11</sup>,

Over the last two decades, the meaning of culture has come under intense scrutiny within anthropology. Instead of a reified notion of a fixed and stable set of beliefs, values, and institutions, culture is being redefined as a flexible repertoire of practices and discourses created through historical processes of

<sup>7</sup> Cfr. *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, 2002. Definição segundo as conclusões da Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais (MUNDIACULT, México, 1982), da Comissão Mundial da Cultura e Desenvolvimento (Nossa Diversidade Criadora, 1995) e da Conferência Intergovernamental sobre Políticas Culturais para o Desenvolvimento (Estocolmo, 1998). Disponível para consulta em [unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf](https://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf) (consulta efetuada em 20 de janeiro de 2015).

<sup>8</sup> *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, Estudios de Criminología y Política Criminal 20, Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2010, p. 32.

<sup>9</sup> V. *Multiculturalism without Culture*, New Jersey, Princeton University Press, 2007, p. 15.

<sup>10</sup> Sobre o carácter evolutivo da cultura como característica, v., entre outros, CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, p. 29 e ss.; ANA MARÍA MARCOS DEL CANO, “Los Derechos de la Mujer y la Cultura: ¿Un Conflicto?”, in *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Coord. ANA MARÍA MARCOS DEL CANO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 239-240 [235-256].

<sup>11</sup> V. “Law, Culture, and Cultural Appropriation”, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, Volume 10, Issue 2, Article 16, 1998, pp. 577-578 [575-603].

contestation over signs and meanings. (...) Transformation occurs through particular historical events rather than through gradual social evolution. Thus, culture is continuously produced and reproduced at particular historical times in specific places situated within global movements of people and capital. (...)

E concluiu<sup>12</sup>,

Culture is now understood as historically produced rather than static; unbounded rather than bounded and integrated; contested rather than consensual; incorporated within structures of power such as the construction of hegemony; rooted in practices, symbols, habits, patterns of practical mastery, and practical rationality within cultural categories of meaning rather than in any simple dichotomy between ideas and behaviour; and negotiated and constructed through human action rather than superorganic forces.

A cultura surge, assim, com um conjunto de padrões identificadores de um povo, construída e transmitida pelo homem, de geração em geração, como uma herança, e que se manifesta através dos hábitos, rituais, utensílios, das crenças, dos costumes, da alimentação, da música, da atuação em grupo e fora dele, não se confinando às fronteiras de um Estado. Aliás, o espaço geográfico de cada cultura é cada vez menos fixo ou coincidente com as fronteiras físicas do Estado que integra, quer por haver Estados que albergam várias culturas no seu interior, quer por força da deslocação dos povos que disseminam as suas práticas culturais pelo mundo.

Assim entendidos, determinados padrões comportamentais criados pelo homem integram o que ETIENNE VERMEERSCH designou como os “objetos da cultura”<sup>13</sup>, que se manifestam quer no âmbito individual – hábitos –, quer em contexto de grupo – costumes.

No que respeita, em concreto, à prática da MGF, tratando-se de um ritual, de uma prática costumeira comum a diversas etnias, deve ser entendida como um “objecto da cultura” e, consequentemente, parte integrante do acervo cultural dos povos que a praticam. Trata-se, deste modo, de uma prática ditada pela cultura do grupo, e nesse sentido é um produto da vontade humana.

---

<sup>12</sup> V. “Law, Culture, and Cultural Appropriation”, p. 580.

<sup>13</sup> “An Analysis of the Concept of Culture”, in *The Concept and Dynamics of Culture*, Editor BERNARDO BERNARDI, Paris, Mouton Publishers, The Hague, 1977, p. 49 [9-74].

### 3. Identidade Cultural

O conceito de identidade cultural é, antes de mais, um conceito psicológico que traduz o sentimento de pertença ao grupo fruto da partilha cultural, ou seja, em resultado de crer como seus os mesmos hábitos, rituais, valores, e restantes elementos que integram determinada cultura. Esta identidade não surge como algo natural, geneticamente herdado. Ela é antes algo que se vai construindo, fruto dos ensinamentos que se recebe. Ensinamentos esses que vão condicionar o entendimento e as interpretações que se fazem dos elementos externos e, consequentemente, modelar o modo de atuar.

E neste âmbito, este conceito é fundamental para se compreender a situação intercultural em que nos encontramos imersos.

O conceito de “identidade” salienta os traços distintivos, que conferem uma certa originalidade a ponto de se justificar uma individualização. Pode assumir a vertente singular, como identidade pessoal ou individual; como pode assumir uma vertente grupal, como identidade coletiva. Na primeira forma, segundo CHARLES TAYLOR<sup>14</sup>, a identidade é uma definição de si mesmo, o entendimento que o indivíduo tem de si próprio, e que define os horizontes do seu mundo moral, situando-o num tempo e num espaço. Ainda que esta identidade confira originalidade a cada indivíduo, certo é que se podem identificar traços comuns que unem os indivíduos de determinado grupo em torno de um sentimento de pertença histórica. Estas duas vertentes estão intimamente ligadas e interagem influenciando-se mutuamente. Conforme descreveu CHARLES TAYLOR<sup>15</sup>,

Existe por tanto un juego recíproco entre la identidad en los dos planos. La pertenencia al grupo proporciona retazos importantes de la identidad de los individuos y, al mismo tiempo, cuando hay suficientes individuos que se identifican de modo muy solido con un grupo, éste adquiere una identidad colectiva a la que subyace una acción común en la historia.

Esta influência recíproca já havia sido anteriormente reconhecida e referida, nomeadamente por ERIK H. ERIKSON<sup>16</sup>, ao afirmar que o “crescimento” da pessoa

---

<sup>14</sup> “Identidad y Reconocimiento”, in *Revista Internacional de Filosofía Política*, Número 7, Ano 1996, pp. 10-14 [10-19]; “The Politics of Recognition”, in *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition*, Edited and Introduced by AMY GUTMANN, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1994, pp. 33-34 [25-73].

<sup>15</sup> “Identidad y Reconocimiento”, p. 15.

<sup>16</sup> “The Concept of Identity in Race Relations: Notes and Queries”, in *Daedalus – Journal of the American Academy of Science and Arts*, Vol. 95, No. 1, Winter, 1966, p. 149 [145-171].

ocorre quer ao nível individual, quer no âmbito do grupo. Tendo acrescentado o seguinte,

For a mature psychological identity presupposes a community of people whose traditional values become significant to the growing person even as his growth and his gifts assume relevance for them. Mere “roles” which can be “played” interchangeably are not sufficient; only an interaction of roles which foster individual vitality within a vital trend in the existing or developing social order can support identities.

A estas características inerentes à identidade cultural, acrescem outras com igual influência na definição de padrões comportamentais e que têm a ver com os traços distintivos da personalidade do agente, que não cabem já aqui tratar.

#### **4. Inculturação**

O indivíduo nasce inserido num grupo, cuja cultura lhe é transmitida desde a nascença, num processo designado por inculturação e que se manifesta nas várias vertentes do seu ser, nomeadamente na sua comunicação verbal, corporal, na exteriorização das emoções, nos seus hábitos alimentares, musicais, ou seja, em todo o seu comportamento. O mesmo é afirmar que é por meio da inculturação que o indivíduo adquire a herança cultural do grupo de onde é oriundo.

Ao explicar o processo de inculturação e a importância da cultura na formação do indivíduo, o antropólogo RALPH LINTON explicou que<sup>17</sup>,

No matter what the method by which the individual receives the elements of culture characteristic of his society, he is sure to internalize most of them. This process is called enculturation. Even the most deliberately unconventional person is unable to escape his culture to any significant degree.... Cultural influences are so deep that even the behavior of the insane reflects them strongly.

#### **5. Aculturação**

A aculturação é entendida como um processo que identifica as alterações passíveis de ocorrer numa sociedade em resultado do contacto ou fusão entre duas culturas distintas. Trata-se, portanto, de um fenómeno de interação social fruto da proximidade e convívio

---

<sup>17</sup> *Tree of Culture*, apud ALISON DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004, p. 12.

entre culturas diferentes, onde cada uma adquire características oriundas do grupo cultural distinto e em contacto. Fala-se a este propósito de um “intercâmbio cultural”.

## **6. Assimilação cultural**

Contrariamente ao que sucede na aculturação, a presente expressão tem uma vertente unilateral, na medida em que traduz o processo por meio do qual minorias étnicas adquirem características culturais dos grupos dominantes.

Este conceito representa o fenómeno a que o indivíduo ou grupo étnico minoritário involuntariamente se submete quando contata a cultura dominante, tornando-se permeável à mesma, ou seja, adquirindo elementos ou assimilando a cultura dominante em um determinado local, o local diferente de onde é oriundo, mas onde decide domiciliar-se. Trata-se, deste modo, de um processo distinto daquele que ocorre numa situação de aculturação, conforme explicou ALISON DUNDES RENTELN<sup>18</sup>,

Essentially, acculturation refers to the various phenomena that result from the contact of at least two autonomous cultural groups. Assimilation refers to the process by which individuals adopt the value system of the new culture. While acculturation and assimilation may go hand in hand and are often used interchangeably, they are not synonymous. (...) Acculturation leads to some degree of assimilation, but rarely is the process complete.

## **7. Sociedade multicultural**

A sociedade multicultural desenvolveu-se como um novo espaço de convivência social em resultado dos crescentes fluxos migratórios. A expressão designa a sociedade que acolhe diversas culturas, sendo que estas mantêm-se distintas e identificáveis.

Quando tal se verifica estamos na presença de Estados “multinacionais” ou “multiculturais”.

Não se trata, portanto, de um sinónimo de “multiculturalismo”, pois na sociedade multicultural o que temos é uma realidade fáctica, a constatação de uma “nova” realidade social emanada da movimentação dos povos, onde o espaço em que se desenrola deixa de se apresentar de forma homogénea, para ser definido pela diversidade. Contrariamente, ao falar-se em “multiculturalismo”, conforme se abordará

---

<sup>18</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 13.

de seguida, o termo não identifica uma realidade, mas modelos que tentam, de algum modo, explicar como lidar com os desafios colocados por essa realidade, que é a sociedade multicultural.

O quadro mundial atual é o da predominância das sociedades multiculturais, porque multinacionais e/ou multiétnicas.

## **8. Multiculturalismo**

Ao promover o contacto entre diferentes padrões comportamentais, a sociedade multicultural impulsionou o aparecimento de correntes intelectuais que ganham relevância fundamentalmente pela promoção do respeito pelas diferentes formas de vida. A discussão ou debate que emana destas correntes, promotoras da convivência pacífica, do respeito mútuo que deve pautar o contato entre diferentes culturas, é identificada por multiculturalismo.

Entre correntes radicais e outras mais moderadas, o que se pretende é impulsionar o respeito pelas diferentes formas de vida, lembrando os povos nacionais que os estrangeiros continuam a ser pessoas não obstante terem deixado o seu país de origem, continuando a ser detentores de todos os direitos inerentes ao ser humano, nomeadamente o direito a expressar os seus hábitos culturais, bem como manifestar os diferentes padrões de vivência em sociedade. São, portanto, correntes maioritariamente reivindicadoras dos direitos das minorias.

Claro que muitos desses padrões culturais convivem pacificamente com o modelo observado no país de acolhimento. A questão que interessa coloca-se precisamente quando essa convivência deixa de ser pacífica por haver práticas que colidem com os valores morais, culturais e com as próprias leis vigentes no país de acolhimento. Quando tal ocorre, não estamos apenas perante a prática pura e simples de um crime. Mas estamos perante as tensões e os desafios que as sociedade multiculturais promovem.

## **9. Crimes Culturalmente Condicionados**

A expressão identifica os ritos, comportamentos tipificados como crime na nossa legislação, mas que segundo os padrões culturais da comunidade de origem não são entendidos como tal, ainda que possam ter sido, igualmente, criminalizados.



Trata-se, portanto, de uma prática motivada pela cultura de um determinado povo que colide com a lei penal vigente na sociedade de acolhimento, sendo que poderá ou não colidir com as leis vigentes no próprio país.

No caso concreto da MGF, assistiu-se a uma recente criminalização da prática na maioria dos países de origem (africanos), convertendo-a num *costume contra legem*.

Ao longo do presente trabalho, poderemos usar expressões como crimes motivados pela cultura, crimes culturalmente motivados ou condicionados, cabendo todas as expressões neste conceito.

## **II. Os crimes culturalmente condicionados**

A denominação de “crimes culturalmente condicionados” ou “crimes culturais” nasceu na Europa e por aqui ficou. De acordo com JEROEN VAN BROECK<sup>19</sup>, é possível identificar uma diferença na abordagem deste tema entre os autores da Europa continental e os autores anglo-saxónicos, em especial os norte-americanos. Segundo este autor, enquanto os primeiros focam os crimes culturais concretamente ditos, os segundos lidam com a questão através da *cultural defense*, ou seja, enquanto os primeiros se centram na prática do ato em si mesmo, os segundos lidam com o tema sob o ponto de vista do acusado.

Não obstante a diferença de abordagens, todos os autores versam o mesmo problema, isto é, a questão de saber como lidar com os crimes cometidos em obediência a uma cultura, quando desta obediência resulta a prática de uma ação censurável, porque típica, ilícita, culposa e punível (com pena de prisão e/ou multa).

Acresce que os crimes culturalmente motivados não são apenas crimes cometidos por um membro de um grupo minoritário. São mais do que isso. Esse “mais” justifica a criação de um grupo de distinto, assim apelidado.

---

<sup>19</sup> V. “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses)”, in *European Journal Of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/1, 2001, p. 1 [1-32].

Na base dos crimes condicionados pela cultura, ou CCC, encontramos uma cultura quase sempre caracterizada pelo domínio do masculino. Foi o que explicou BARBARA CROSSETTE<sup>20</sup> ao afirmar que,

In many societies, the cultural rules are unambiguously made by men who frequently choose, deliberately or otherwise, to use women as the symbols of their beliefs or policies. When leaders or policies change, so can cultures. Women are told what to wear, where to go or not go, how to live. (...) Women, who are rarely in a position to make the religious or social rules, tend to be swept up into a culture in the broadest sense, which takes in religion, the economy, the arts, the law, and entertainment, as well as the often subtly defined rules of social behavior involving public life, family relationships, and the place of children. A male-dominant culture is, in short, the atmosphere in which most women live all the time, with fewer lines of definition between work and home, career and family, than many men in most countries enjoy.

Este domínio do homem sobre a mulher e a observância de uma cultura ditada pela vontade masculina propicia as condições necessárias para que se observem práticas violadoras dos direitos das mulheres, como é exemplo a MGF.

As infrações cometidas sob a influência do legado cultural, podem ocorrer dentro e fora do âmbito penal, embora para o presente trabalho interessem apenas as que cabem neste ramo do direito. E mesmo neste contexto apenas abordaremos em detalhe a prática da MGF.

O despertar para esta nova categoria de crimes, se assim se poderá chamar, ainda que não imediatamente identificados como tal, coincidiu com a afirmação dos direitos humanos, em geral; e com os direitos das mulheres, em especial. Não se enganou BARBARA CROSSETTE<sup>21</sup>, ao afirmar que a crescente afirmação dos direitos das mulheres produziria necessariamente efeitos nas práticas sociais tradicionais. No nosso entender, os efeitos dessa afirmação foram mais abrangentes, ao reclamarem uma total igualdade de direitos entre homens e mulheres. No entanto, não obstante o longo caminho já percorrido, muitas das conquistas feitas ainda não saíram do papel, reclamando uma efetiva aplicação prática, não só em África, mas também fora dela.

São várias as práticas que integram os chamados crimes condicionados pela cultura. Seguidamente, faremos uma breve alusão a alguns desses comportamentos.

---

<sup>20</sup> “Culture, Gender, and Human Rights”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, pp. 181-182 [178-188].

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 179.

## 1. Casamento forçado

Traduz-se na obrigação de contrair casamento contra a própria vontade. Em regra, estamos perante casamentos combinados entre famílias, quando pelo menos um dos nubentes é ainda criança ou adolescente. A Lei 83/2015, de 5 de agosto, tipificou como crime o casamento forçado. No artigo 154.º-B do CP poder ler-se que *quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento é punido com pena de prisão até 5 anos*.

## 2. O homicídio da mulher por uma questão de honra

Em 1989, O Supremo Tribunal de Justiça de Brooklyn sentenciou DONG LU CHEN a uma pena de 5 anos de prisão, suspensa na execução, pela morte da sua mulher. DONG LU CHEN tinha chegado ao EUA três anos antes, com a mulher JIAN WAN CHEN e os três filhos. Ao tomar conhecimento da infidelidade da mulher, que alegadamente a terá confirmado, DONG LU CHEN agarrou num martelo e agrediu a mulher na cabeça, causando-lhe a morte. Com base no testemunho do antropólogo BURTON PASTERNAK, o tribunal atendeu ao argumento da defesa cultural, que alegou os valores culturais chineses e o seu entendimento no que toca ao adultério e à honra<sup>22</sup>.

## 3. O ritual *parent-child suicide*

Esta questão foi colocada em 1985, no caso de FUMIKO KIMURA, uma mãe japonesa, residente nos EUA (Califórnia), que ao saber da infidelidade do marido matou os dois filhos e de seguida tentou o suicídio por afogamento, mas sem sucesso. Os filhos morreram e a mãe foi salva. Acusada da morte dos filhos, a defesa passou por explicar

---

<sup>22</sup> V. LETI VOLPP, “(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the “Cultural Defense””, in *Harvard Women’s Law Journal*, Vol.17, 1994, pp. 64 e ss.[57-101]. Segundo LETI VOLPP a decisão do tribunal teve graves consequências junto da comunidade asiática residente nos EUA. Conforme afirmou “The impact of the trial and probationary sentencing resonated beyond the courtroom, sending a message to the wider community. Jian Wan Chen’s life was not valued; her life was worth less than other lives; her murderer did not deserve punishment in jail. Other Chinese immigrant women living with abuse at the hand of their partners and husbands identified with Jian Wan Chen and clearly understood that violence against them by their partners and husbands had the implicit approval of the state. The Chen decision sent a message to battered immigrant Asian women that they had no recourse against domestic violence. One battered Chinese woman told a worker at the New York Asian Women’s Center, “Even thinking about that case makes me afraid. My husband told me: ‘If this is the kind of sentence you get for killing your wife, I could do anything to you. I have the money for a good attorney.’” In other words, her husband could afford to hire someone to testify as an expert to bolster a “cultural defense” that legitimized his violence.”. V. pp. 76-77. V. também DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, in *Columbia Law Review*, Vol. 96, N.º 5, June 1996, pp. 1108-1109 [1093-1167].

que a sua atuação foi condicionada pela forma como a questão da honra é entendida pelos japoneses. Perante o “falhanço” do seu papel no seio daquela família, como mulher e mãe, é-lhe permitido pôr termo à sua vida, e com ela também à dos seus filhos. Trata-se do costume *oyako-shinju* ou *parent-child suicide*<sup>23</sup>. Aliás, o caso mobilizou a comunidade japonês-americana, que reuniu mais de 25.000 assinaturas numa petição, argumentando que as ações tinham sido tomadas com base numa visão do mundo diferente, segundo a qual seria mais cruel deixar os filhos sem a mãe. A par, foi igualmente arguida a insanidade mental de KIMURA, com base nos testemunhos de seis psiquiatras. Não obstante, o argumento cultural foi discutido em tribunal, ainda que o caso tenha terminado num acordo sobre a sentença (*plea bargain*).

#### **4. O casamento por rapto.**

Também em 1985 e nos EUA, KONG MOUA, depois de cortejar XENG XIONG, ambos pertencentes à etnia *Hmong* proveniente do Laos, decidiu raptar a sua noiva e consumir o casamento, através da realização do ritual *zip poj niam* ou casamento por rapto. No dia seguinte KONG MOUA foi preso e acusado de violação. Ainda que tenha sido condenado, KONG MOUA viu a sua pena reduzida a metade em virtude do argumento cultural<sup>24</sup>.

#### **5. O infanticídio ritual**

Este é um ritual praticado na Guiné-Bissau pelas etnias Mancanha, Manjaco e Pepel, sobretudo perante uma alguma deformação ou deficiência. Conforme descreveu AUGUSTO SILVA DIAS<sup>25</sup>,

A primeira ideia que imediatamente se retém é a de que, para adquirir o estatuto de pessoa, não basta naquelas comunidades alguém ter nascido vivo de um ventre humano. O ser que nasce com características humanas pode tratar-se de um mau espírito, de um “ucó”, que se apoderou da mãe e que,

---

<sup>23</sup> Sobre o caso KIMURA, V., entre outros, AUGUSTO SILVA DIAS, “Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais”, pp. 57-80; ALISON DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, pp. 24 e ss.; JEROEN VAN BROECK, “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses)”, pp. 2 e ss.; JILL NORGREN, SERENA NANDA, *American Cultural Pluralism and Law*, Second Edition, Westport – EUA, Greenwood Publishing Group, Inc., 1996, pp. 269 e ss.; DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, pp. 1109-1111.

<sup>24</sup> V., entre outros, ALISON DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, pp. 126 e ss.; JEROEN VAN BROECK, “Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses)”, p. 3; DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, pp. 1105-1107.

<sup>25</sup> V. “Problemas do Direito Penal numa sociedade Multicultural: o Chamado Infanticídio Ritual na Guiné-Bissau”, in *RPCC*, Ano 6, Fasc. 2.º, Abril-Junho 1996, pp. 218-219 [209-232].

caso não seja afastado, poderá causar-lhe a morte ou continuar a afectá-la em futuras gestações. (...)

Para confirmarem ou infirmarem a suspeita suscitada pelos sinais acima descritos consultam normalmente em primeiro lugar o espírito do ancião da família, representado, muitas vezes, por uma estátua de madeira situada na “morança”. Se dele não obtiverem qualquer resposta satisfatória procuram em seguida um “Djambacosse”, um curandeiro com poderes mágicos. Se após as diligências por este feitas não se chegar a uma conclusão segura, a uma certeza sobre a qualidade humana do ser, (...) as mulheres da família da mãe, realizam o último teste (...). Esse teste consiste no seguinte. As mulheres dirigem-se para um rio ou a beira mar (...) e aí, à beira da água, quando a maré está em refluxo, colocam o ser de estatuto duvidoso e um recipiente com ovos e farinha cozinhada, devendo recuar depois para um lugar escondido onde ficam a observar o desfecho dos acontecimentos. Esse desfecho pode ser um de dois; ou o ser come os ovos e a farinha e avança para a água desaparecendo nela e então trata-se de um “ucó”. (...) Ou o ser permanece inerte no local e os familiares escondidos devem então recolhê-lo. Trata-se inequivocamente de uma pessoa que volta para a sua comunidade e é nela aceite como membro de pleno direito.

## **6. Escarificação**

O caso ocorreu em Londres e remonta ao ano de 1974, quando durante as celebrações da passagem de ano a mãe ADESANYA decide fazer pequenos golpes com uma lâmina de barbear nas caras dos dois filhos, de 9 e 14 anos. ADESANYA, nigeriana pertencente à etnia Yoruba, alegou ter cumprido um costume, como forma de garantir a integração dos filhos na cultura de origem. Segundo argumentou, sem as marcas na cara os seus filhos não poderiam participar enquanto adultos na sua própria cultura. O juiz reconheceu a prova do argumento cultural, sendo que este argumento aliado a outros fatores, como o facto de se tratar do primeiro caso levado a tribunal, ainda que tenha terminado em condenação, fez com que ADESANYA tivesse recebido apenas uma advertência (ou admoestação), o que motivou algumas críticas<sup>26</sup>.

## **7. A MGF**

Trata-se como o tema do presente trabalho com base no qual se abordará a punibilidade dos crimes condicionados pela cultura<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> V. ALISON DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, pp. 49-51.

<sup>27</sup> V. Capítulo VI.

### III. A Sociedade Multicultural e o Direito

A sociedade multicultural surge como o resultado necessário da contínua e crescente movimentação dos povos, a que acresce o fenómeno mais vasto da globalização.

Se olharmos para os tradicionais conceitos geopolíticos tidos como assentes, observamos que eles se reportam a uma realidade em mutação, já não tão linear como até aqui. Concretamente, o conceito de Estado-nação<sup>28</sup>, cujo conteúdo não se questiona, parece referir-se a uma realidade cada vez mais difícil de encontrar. Não obstante muitos destes Estados-nação serem ainda identificáveis, e os seus traços culturais serem ainda elementos distintivos, o facto é que a contínua e crescente movimentação dos povos, em número tão significativo como aquele a que se assiste, torna obrigatória a reflexão sobre como lidar com este intercâmbio cultural, frequentemente apelidado de “choque cultural”, pelo impacto que comporta.

O nascimento de cada indivíduo ocorre no seio de um grupo. O contexto social em que se insere faz com que este adquira ou tome como suas as características desse grupo, características essas que, traduzindo uma afirmação cultural, o vão distinguir dos demais, na medida em que os padrões culturais “(...) coordenam o comportamento, contribuem para a formação da identidade pessoal e asseguram a coesão colectiva.”<sup>29</sup>.

Quando um imigrante se instala no país de acolhimento, ele leva consigo o seu legado cultural, bem como as leis vigentes no país de origem. O seu comportamento vai ser o produto resultante da junção destes dois fatores, acrescido das suas características individuais.

Na verdade, na formação da personalidade do indivíduo há, pelo menos, três variáveis ou determinantes que vão atuar. CLYDE KLUCKHOHN e O. H. MOWRER identificaram “o biológico”, “o cultural” e “o ambiental” como os três fatores mais referenciados<sup>30</sup>. No que se refere ao fator cultural, facultaram a seguinte explicação<sup>31</sup>:

---

<sup>28</sup> “Estado” como unidade política baseada num território delimitado; “nação” como unidade cultural; e Estado-nação como junção destes dois conceitos, com surgimento e evolução histórica partilhado, culturalmente homogêneo, que surge como sinónimo de uma vivência comum, partilha da mesma língua, valores, crenças, rituais, unidos por um Estado legal ou Estado de direito.

<sup>29</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais”, p. 61.

<sup>30</sup> Cfr. ““Culture and Personality”: A Conceptual Scheme”, in *American Anthropologist*, New Series, Vol. 46, No. 1 Part 1, January-March 1944, p. 3 [1-29].

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 6.

All human societies rely greatly for their survival upon accumulated learning (culture). All human culture is a storehouse of ready-made solutions to problems which human animals face (...).

All human personalities are formed under this common condition of demands for conformity to cultural expectation. But the specific character of the cultural expectations varies greatly between different societies and even as between different groups in the same society.

Esta visão sobre o papel da cultura não se alterou com o passar dos anos e mantém-se atual. Assim como se mantém a forte influência do fator cultural na formação da personalidade do indivíduo e na definição de modelos de comportamento, facultando modos de atuação e convivência. Ainda segundo CLYDE KLUCKHOHN e O. H. MOWRER<sup>32</sup>,

The cultural facet of the environment of any society is a signally important determinant both of the content and of the structure of the personalities of members of that society. The culture very largely determines what is learned: available skills, standards of value, and basic orientations to such universal problems as death. Culture likewise structures the conditions under which learning takes place: whether from parents or parent surrogates or from siblings or from those in the learner's own age grade, whether learn is gradually and gently acquired or suddenly demanded, whether renunciations are harshly enforced or reassuringly rewarded. To say that "culture determines" is, of course, a highly abstract way of speaking. In the behavioral world what we actually see is parents and other older and more experienced persons *teaching* younger and less experienced persons. We assume that biology sets the basic processes which determine *how* man learns, but culture, as the transmitted experiences of preceding generations (both technological and moral) very largely determines *what* man learns (as a member of a society rather than as an individual who has his own private experiences). Culture even determines to a considerable extent how the teaching that is essential to this learning shall be carried out.

A cultura é, assim, entendida como uma dimensão da identidade e personalidade do indivíduo, que poderá explicar muitos dos seus comportamentos e até justificá-los. Nestes termos, a análise comportamental deverá implicar uma correspondente ponderação deste fator.

Trata-se, de um importante elemento modelador, na medida em que determina a forma como o indivíduo entende o meio onde se insere, influenciando, conseqüentemente, toda a sua atuação, tanto em grupo como fora dele. É esta competência delineadora a que também alude ALISON DUNDES RENTELN<sup>33</sup>,

---

<sup>32</sup> V. "“Culture and Personality”: A Conceptual Scheme”, pp. 7-8.

<sup>33</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 12.

The relationship between culture and psyche is a complex one, but there is no question that culture strongly influences human thought processes and behaviour.

Ignorar a identidade cultural do indivíduo num aspecto tão determinante da sociedade como a realização da justiça, poderá dar lugar a equívocos de elevada gravidade. A plena realização da justiça não poderá descurar nenhuma das suas dimensões. Ainda segundo ALISON DUNDES RENTELN<sup>34</sup>,

In pluralistic societies ethnic minorities and indigenous groups sometimes ask the legal system to take their cultural background into account in criminal and civil cases. More often than not, courts refuse to do so.

E acrescentou<sup>35</sup>,

It is my position that, at the very least, justice requires that cultural evidence be admitted into the courtroom. Legal actors cannot comprehend the situation giving rise to the cultural conflict without an understanding of the cultural background and motivations of the litigants. The failure to apprehend the significance and importance of various traditions often leads to an unjust outcome.

(...)

To ensure that they render just decisions, courts should consider the culturally specific reasoning of litigants in all cases. This means not only that cultural evidence should be admitted into the courtroom, but also that the cultural logic must be taken seriously.

A este propósito, argumentou AUGUSTO SILVA DIAS<sup>36</sup>,

A supressão deste factor na sentença denuncia uma atitude de incomunicação intercultural, que é frequente mas inaceitável em sociedades multiculturais porque ignora uma importante dimensão da identidade das pessoas e comporta uma incorrecta realização da justiça: em termos processuais, constitui uma grave omissão de pronúncia.

Com efeito, a contínua movimentação dos povos, e a comunicação cultural dela resultante, obriga a um esforço acrescido para entender cada indivíduo associado ao seu legado cultural. O facto deste indivíduo atravessar fronteiras, não leva ao abandono das suas tradições, dos seus costumes, ou seja, da sua cultura. Pelo contrário, esta continua presente em todos os aspetos da sua vida, sendo imprescindível o conhecimento da mesma para uma completa compreensão do indivíduo no que concerne às suas convicções, escolhas e tomadas de decisão. Cada escolha e cada tomada de decisão é

---

<sup>34</sup> V. *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004, p. 5.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

<sup>36</sup> V. “Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais”, p. 59.



uma manifestação da sua identidade cultural, que pese embora não atue de forma isolada é, sem dúvida, uma condicionante. E esta condicionante pode não ter o mesmo peso ou relevância em todas as zonas do globo. Mas tê-lo-á certamente quando nos referimos à realidade vivida em continente africano. FRANCIS CASORLA facultou uma explicação para este efeito. Conforme referiu<sup>37</sup>,

A lo largo de la historia, las civilizaciones se construyen en torno a valores, creencias específicas y, básicamente, alrededor de una religión; de esto resulta un impacto global sobre la visión del mundo y sobre el comportamiento colectivo de sus miembros. Las tres primeras civilizaciones — africana, india y asiática —, nacidas entre el paleolítico y el neolítico, tienen como característica común el estar basadas en «creencias cósmicas»; es decir, un orden inmanente de los fenómenos, los seres y las cosas. La relación de las civilizaciones mencionadas con el derecho es extremadamente distante, tal vez incluso inexistente. Las otras cuatro civilizaciones monoteístas —latina, anglosajona, musulmana y eslava —, de aparición más tardía, aspiran a una verdad trascendente y tienen una relación mucho más estrecha con el derecho.

Com efeito, a “(...) relação entre as normas ancestrais – a que chamamos usos ou costumes, consoante os casos – que regem a vida destas comunidades e o Direito estatal não é a mesma num país europeu e num país africano.”<sup>38</sup>. Se atendermos a estas características ancestralmente assumidas pelos povos africanos, à forte influência e, consequentemente, contínua manutenção de práticas costumeiras, de rituais tribais, que definem os padrões comportamentais, melhor se compreende as suas escolhas e modos de vida. Por esse motivo, o fator cultural apresenta-se como uma dimensão do indivíduo que requer análise e ponderação.

E esta relação que se estabelece entre a ponderação do fator cultural e a definição do processo legal, nos termos descritos por SALLY ENGLE MERRY<sup>39</sup>, pode assumir várias formas,

Resistance, collaboration, cooperation, and appropriation define the shape of interactions between cultural practices and forms of legal process.

Não obstante, concretamente em sede de direito penal, WILL KYMLICKA, CLAES LERNESTEDT e MATT MATRAVERS são de opinião que pouca atenção tem sido dada aos

---

<sup>37</sup> V. FRANCIS CASORLA, “Derecho y Sociedad Multicultural”, in *Sistema de Control Penal y Diferencias Culturales, Anuario de Derecho Penal*, 2010, p. 206 [203-243].

<sup>38</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, in *RPCC*, Ano 16, N.º 2, Abril-Junho 2006, p. 191 [187-238].

<sup>39</sup> V. “Law, Culture, and Cultural Appropriation”, p. 603.

desafios colocados pelo multiculturalismo e à consequente necessidade de se atender ao fator cultural. Conforme afirmaram<sup>40</sup>,

(...) the criminal law is thought of as society's most powerful tool for regulating behavior, and just for that reason we apply particularly strong safeguards to ensure that criminal sanctions are applied in a fair and clear way. If there are good reasons to think that these requirements are not met in the way criminal law currently deals with issues related to "culture" and "cultural differences" then this is surely something that ought to compel the attention of legal theorists and practitioners.

Foi a constatação da necessidade de se atender ao condicionalismo cultural sistematicamente ignorado pelos decisores judiciais que fez nascer a corrente defensora da necessidade de afirmar isso mesmo. Apelidada de *cultural defense*, tem alimentando assíduos e profícuos debates, que parecem crescer na mesma medida das vozes dissonantes, também aqui merecedores de reflexão.

## 1. *Cultural defense*

A crescente necessidade de espelhar o contexto cultural do indivíduo nas salas dos tribunais, e a cada vez maior reivindicação de tal por parte dos grupos minoritários, fez nascer uma corrente defensora da necessidade de analisar o indivíduo em todas as suas dimensões, incluindo a dimensão cultural como uma condicionante das motivações e opções comportamentais do indivíduo.

Esta argumentação, designada por *cultural defense*, vem salientar o papel da cultura na formação do indivíduo, que atuará, inclusive, nas escolhas que faz e nos comportamentos que adota.

E porquê a necessidade de se criar esta corrente?

A este propósito, respondeu ALISON DUNDES RENTELN<sup>41</sup>,

The main obstacle to the introduction of culture in the courtroom, no matter what the legal question, is the attitude on the part of the judges that individuals from other cultures should conform to a single national standard, a phenomenon I will refer to as the "presumption of assimilation." Another serious problem that cuts across all the cases, and one that may be a consequence of this attitude, is that judges often exclude evidence about cultural background on the ground that it is "irrelevant." (...)

---

<sup>40</sup> V. "Introduction: Criminal Law and Cultural Diversity", in *Criminal Law and Cultural Diversity*, Edited by WILL KYMLICKA, CLAES LERNESTEDT and MATT MATRAVERS, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, p.1.

<sup>41</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 6.

Because the practice of barring cultural evidence is so common, a cultural defense is necessary to ensure that such evidence is considered by the court.

Com efeito, a resistência demonstrada pela generalidade dos juízes em analisar o legado cultural dos indivíduos como elemento condicionador das suas atitudes, tornou necessária a formalização de uma corrente de opinião, que vem evidenciar isso mesmo. Porque os indivíduos não são todos iguais, e não respondem da mesma maneira aos diversos estímulos externos, há que analisar as especificidades de cada um, passando necessariamente por compreender o seu legado cultural e até mesmo legal<sup>42</sup>. Uma reflexão necessária para balizar a culpa do agente, fundamental em sede de direito penal.

Naturalmente que tal consideração não significa que se isente o infrator da sua culpa. Não é o que se pretende, ainda que possa ser esse o resultado. Também a este propósito se referiu a mesma autora, ao acrescentar<sup>43</sup>,

The adoption of a formal cultural defense does not mean that every defendant should be exonerated, nor does it mean that every plaintiff should prevail in a quest for damages or a injunction. A formal cultural defense would simply guarantee that culture evidence could be presented in a court of law.

Ao considerarmos as diferenças culturais entre indivíduos, o que se pretende é dar cumprimento a um princípio constitucional basilar: o princípio da igualdade em todas as suas vertentes. Decorre deste mandamento que deve tratar-se por igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente, na exata medida da diferença. Ora, estando o indivíduo inserido num grupo culturalmente minoritário e diferente do dominante, e sendo a cultura essencial na formação da vontade e na determinação das escolhas feitas, torna-se vital, inclusive em obediência ao princípio da igualdade, que as diferenças sejam tomadas em consideração, como forma de o juiz melhor compreender as opções tomadas e objetivar com maior exatidão a medida da culpa do agente.

Citando uma vez mais ALISON DUNDES RENTELN<sup>44</sup>,

A legal system need not treat everyone identically to be fair, and it will ultimately be more fair if it recognizes the existence of different notions of “reasonableness.”

---

<sup>42</sup> Quando imigrantes ou refugiados viajam para novos países eles carregam não apenas o seu código cultural, mas transportam também todo um código legal que poderá conflitar com o novo ordenamento jurídico. É exemplo disso o caso da poligamia presente nas comunidades muçulmanas.

<sup>43</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 6.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 6.

Para melhor se entender esta corrente há que adotar uma visão relativista da lei. Com efeito, é necessário entendermos a lei não como um comando de valor absoluto, mas como um produto da sociedade que a elabora, condicionada pela própria cultura, pelos usos e costumes, não podendo operar contra os mesmos sob pena de não ser reconhecida, nem obedecida. A adoção de uma visão relativista da lei, permite entender a necessidade de se compreender a atuação do infrator associada ao contexto cultural em que se insere e do qual emana.

Se partirmos da ideia que as leis oficializam como obrigatórias ou proibidas condutas previamente definidas como tal pela comunidade a que se destinam melhor se entende porque se deve atender aos comportamentos condicionados pela cultura de um povo. Em regra, surge primeiro um comportamento genericamente aceite e cumprido, uma prática reiterada que a seguir o legislador imprime o cunho obrigatório, mas que na sua origem há como que uma aceitação prévia pela comunidade, já aderente a essa mesma conduta. Padrões comportamentais que emanam da própria sociedade e que frequentemente assumem a forma de lei. Foi o que explicou LEON SHELEFF<sup>45</sup>,

The history of law is replete with (...) examples of "people law-making", of *vox populi* making itself heard above the din of formal proclamations. But such processes are not just relics of the past; they are an ongoing fact of social life, often providing practical guidance for daily interactions and effective solutions for problematic situations in a more satisfying manner than that provided by the formal legal system. Indeed, the law itself, in its full and august splendor, often develops out of such customary practices. (...)

Customs (...) have always played a significant role in the formation of law. This is widely acknowledge in the case of the legal system of the common law, where the judicial imprimatur of customary practices constituted the bulk of the law in the early stages of its growth, the term itself, "common", indicating those customs that, over the years, had broken out of a local mould and become widely accepted throughout the realm. In France, too, there are distinctions from its earlier legal history between the *lex coutume* (customary law) and the *lex écrit* (the written law). In the German areas there are descriptions of how ritual processes emerged by which the people would, in a question-and-answer catechism, make known to the rulers what the customs were in a particular field, before the latter would then incorporate them into their own official legal system.

---

<sup>45</sup> *The Future of Tradition: Customary Law, Common Law, and Legal Pluralism*, New York, Routledge Publishers – Taylor and Francis Group, 2000, p. 4.

Se a esta visão juntarmos o que se entende por fontes de direito<sup>46</sup>, será ainda mais fácil compreender a necessidade de não ignorar o costume, ainda que alheio à sociedade de acolhimento, pois sendo esta uma prática reiterada com sentido de obrigatoriedade irá toldar o discernimento do agente e, conseqüentemente, o seu comportamento.

Considerando que “(...) as bases do nosso Direito nos foram legadas pelo gênio jurídico romano (...)”<sup>47</sup>, onde tudo parece ter tido o seu início, interessa referir que também este Direito Romano teve na sua base o costume. “Durante toda a sua multiseular vigência, os juristas romanos continuaram a referir o costume como fonte de direito. Um texto de Juliano filia mesmo o valor do costume no consentimento do povo, fundamento último da obrigatoriedade de todas as regras. O consentimento era expresso pelo voto no caso das leis e *rebus ipsis et factis* no caso do costume.”<sup>48</sup>. No entanto, há uma particularidade a que o costume deverá obedecer. Ainda segundo o mesmo autor, para além da longa duração, que nunca foi expressa em termos quantitativos<sup>49</sup>, exige-se ainda a racionalidade do costume, referindo-se em concreto “(...) mais que à adequação, à justiça da norma costumeira.”<sup>50</sup>.

Reconhecendo esta influência, melhor se compreende que estas práticas costumeiras frequentemente identificadoras da cultura de um povo não devam ser ignoradas. Uma necessidade notória em juízo, onde as condutas não deverão ser dissociadas dos elementos que as condicionam sob pena de nos afastarmos dos princípios estruturantes do direito penal, em concreto do princípio da culpa<sup>51</sup>, que domina toda a lide e ganha particular relevância e se concretiza na determinação da medida da pena. E uma necessidade imposta até pela dificuldade de se abandonarem estes padrões

---

<sup>46</sup> “(...) fontes de direito são *modos de formação e revelação de regras jurídicas*.”. V. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2005, p. 256.

<sup>47</sup> *Idem, Ibidem*, p. 122.

<sup>48</sup> *Idem, Ibidem*, p. 125.

<sup>49</sup> Salvo na Lei da Boa Razão, de Marquês de Pombal, onde se exigia, para que fosse atendível, que o costume tivesse “(...) mais de 100 anos; hoje pensa-se que a duração depende do prudente arbítrio do julgador, bastando que seja suficientemente longa para poder servir de base segura à “*opinio iuris vel necessitatis*”.” V. INOCENCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume II, 10ª Edição (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 233. Também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, pp. 125, 267.

<sup>50</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, p. 267.

<sup>51</sup> Segundo este princípio, “(...) não há pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa.” V. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 82. Embora não atuando de forma exclusiva, o princípio da culpa surge como um delimitador máximo não ultrapassável na determinação da medida da pena, podendo esta ser fixada em limite inferior por razões quer de prevenção geral, quer de prevenção especial. Uma questão que nos reconduz à discussão sobre os fins das penas e cujos artigos 40.º e 71.º do CP dão resposta (solução imposta pelo artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

comportamentais entendidos como os mais corretos e adequados, quer pelo indivíduo, quer pelo grupo. Essa dificuldade na mudança foi identificada por JAMES M. DONOVAN e JOHN STUART GARTH<sup>52</sup>,

Culture provides a template of default ways for one's behavior to be within a wide assortment of social and existential contexts. Culture is not wholly determinative, but it does provide ready-made solutions to the most commonly encountered problems of living, and especially of group living. To deviate from such assumptions requires "work" of a personal and anxiety-provoking sort, mainly due to the gap between rejection of the group model and the convinced formulation of the idiosyncratic solution (or, alternatively, the adoption of the prefabricated cultural set of a new society). Few people are likely to reject more than a small slice of the cultural traits they have acquired during childhood. While all humans live in a culture, it is the culture in which the person was born and nurtured that has the most powerful formative influence, in both breadth of areas of life impacted and the depth of personality structures involved.

Um condicionalismo particularmente sentido pela primeira geração de imigrantes, já que as gerações seguintes, em princípio, crescem em contacto com a sociedade de acolhimento e cultura dominante.

Porém, esta atendibilidade não se traduz na aceitação de práticas violadoras de bens jurídicos com base no argumento cultural. Não obstante, se tivermos em consideração de são práticas costumeiras e, portanto, culturais, cuja obediência se "impõe" ao indivíduo, tal poderá justificar a decisão do cumprimento e, consequentemente, exprimir um diferente grau de culpa a que o julgador não deverá ficar alheio.

#### **a. Argumentação a favor**

Pelo que atrás foi exposto, ALISON DUNDES RENTELN, faculta a seguinte explicação em prol da *cultural defense*<sup>53</sup>,

A successful cultural defense would permit the reduction (and possible elimination) of a charge, with a concomitant reduction in punishment. The rationale behind such a claim is that an individual's behavior is influenced to such a large extent by his culture that either (1) the individual simply did not believe that his actions contravened any laws, or (2) the individual felt compelled to act the way he did. In both cases the individual's culpability is lessened.

---

<sup>52</sup> V. "Delimiting The Cultural Defense", in *QLR*, Vol. 26, 2007, p. 124 [109-146].

<sup>53</sup> V. *The Cultural Defense*, p.187.

The reason for admitting a cultural defense lies not so much in a desire to be culturally sensitive, although that is surely a large part of it, but rather in a desire to ensure equal application of the law to all citizens. By equally I mean not merely the desire to treat all culture conflict cases in a more uniform manner but also the desire to treat all individuals in society as equals. As I shall argue, individual justice demands that the legal system focus on the actor as well as the act, and on motive as well as intent. This, in turn, necessitates the introduction of cultural information into the courtroom.

De acordo com este entendimento, o emprego da *cultural defense* como justificação parcial do facto permitiria aos tribunais adequar melhor a pena ao crime que, conforme referiu, é seguramente um dos objectivos do sistema de justiça criminal. Um arguido cuja ação é culturalmente condicionada será, em princípio, menos censurável e por isso merecedor de uma pena menor, já que a medida da sua culpa também será inferior.

Para justificar a sua argumentação ALISON DUNDES RENTELN salientou o papel do “motivo” ou motivação que impele o agente a atuar de determinada forma<sup>54</sup>. Na verdade, se alguém mata outro em legítima defesa, a sua motivação e, consequentemente, o seu grau de culpa, não são iguais aos manifestados por quem mata sem esta justificação. Se o ordenamento jurídico já atende a este fator, então também deverá considerar as motivações culturais que justificam do mesmo modo um grau de culpa diferente, em princípio, mais atenuado<sup>55</sup>. Mas não apenas estas. Segundo referiu, também as motivações entre aquele que rouba para ganho pessoal e aquele que rouba para alimentar a família, não são as mesmas e demonstram um grau de culpa moralmente diferente. É neste sentido que ALISON DUNDES RENTELN defendeu a necessidade de se atender ao facto praticado, mas também ao seu agente e às motivações que determinaram a sua conduta.

No entanto, o que a prática demonstra é que os tribunais são relutantes não apenas em atender ao fator cultural, mas também em relevar as motivações morais, o que ALISON DUNDES RENTELN justificou através do desejo de os tribunais manterem a dissuasão.

Ainda assim, manteve a necessidade de se considerar a motivação do agente como justificação parcial da sua conduta com efeitos em todo o processo. Conforme referiu<sup>56</sup>,

---

<sup>54</sup> Cfr. *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004, p.189 e ss..

<sup>55</sup> Não tem necessariamente que resultar numa diminuição da culpa e respetiva pena. Nesse sentido, cfr. KENT GREENAWALT, “The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act”, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 6, L.299, 2008, pp. 302-303 [299-321]; in *Criminal Law and Cultural Diversity*, Edited by WILL KYMLICKA, CLAES LERNESTEDT and MATT MATRAVERS, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, pp. 156-157 [153-176].

<sup>56</sup> V. *The Cultural Defense*, p.190.

In these instances, motive serves as a partial excuse. Partial excuses can function either to reduce a charge or reduce a sentence. The classic examples of defenses acting as partial excuses are provocation and diminished responsibility. (...)

The advantages of partial excuses are clear. They allow the law to accommodate the motivation of the defendant without requiring inappropriate conviction or complete acquittal. The current binary choice between guilt or innocence is much too simplistic to accommodate the subtleties of the real world. By providing alternatives, partial excuses would allow more flexibility. More importantly, they would allow the jury, after hearing all the evidence, to determine the appropriate degree of culpability.

E no que respeita em concreto ao argumento cultural, acrescentou o seguinte<sup>57</sup>,

A decision must be made whether the cultural defense should exonerate the defendant entirely or only partially.

My position is that the culture defense should function as a partial excuse. (...)

So, then question becomes how much less culpable is a person who commits a culturally motivated crime. While it would be convenient if we could establish a “bright line” or clear-cut rule to make this determination, there is no way to do so. The magnitude of the punishment will have to be arrived at one a case-by-case basis.

Acresce que a não definição de uma metodologia quanto à admissibilidade do argumento cultural nas salas dos tribunais potenciará um recurso arbitrário ao mesmo e consequentemente dará origem a decisões diferentes para situações que deveriam ser tratadas de forma semelhante. Também por esse motivo, ALISON DUNDES RENTELN defendeu a necessidade de se reconhecer formalmente o argumento da defesa cultural no âmbito do direito penal<sup>58</sup>.

É um facto que um dos elementos intrínsecos à identidade pessoal é a sua individualidade cultural. Vimos que o sujeito de direito é também um produto cultural, fruto da sociedade que o emana e envolve. Como tal, a sua atuação vai ser influenciada ou até mesmo ditada pelo legado cultural que é o seu, sendo necessário conhecê-lo para compreender o modo de atuação escolhido. Nesse sentido, acolhemos esta visão quando salienta a necessidade de se atender às motivações culturais, por identificarem diferentes graus de culpa para atos que sem a devida análise não apresentam diferenças de maior, mas que *a final* devem cumprir os princípios jurídico-penais, entre os quais a aplicação

---

<sup>57</sup> V. *The Cultural Defense*, pp. 191-192.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p.187 e ss.. Contra esta ideia v., entre outros, DAMIAN W. SIKORA, “Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing”, in *Ohio State Law Journal*, Vol. 62, 2001, pp. 1706 e ss. [1695-1728]; LETI VOLPP, “(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the “Cultural Defense””, pp. 91 e ss..



de uma pena limitada à culpa do agente. Partilhamos, igualmente, a opção por uma justificação parcial. No entanto, podemos já adiantar que neste âmbito não perfilhamos o entendimento segundo o qual se admite subsumir a conduta do agente a tipo de crime de gravidade inferior (“reduce a charge”)<sup>59</sup>. Admitimos, sim, o recurso à *cultural defense* para efeitos de graduação da culpa do agente. Ao se atender às motivações que nortearam a sua decisão e consequente conduta melhor se identifica o estado mental e se determina a culpa do agente, que poderá passar por uma redução da pena a aplicar (“reduce a sentence”), sempre dentro dos limites impostos pela lei. Claro que tudo depende do crime cometido e das circunstâncias do caso concreto, como bem foi salientado.

#### **b. Argumentação contra**

No que respeita à não aceitação da *cultural defense*, os argumentos são vários, também eles listados por ALISON DUNDES RENTELN. Identificaremos apenas alguns, por considerarmos serem os que efetivamente mais dúvidas levantam na aceitação desta teoria.

Um desses argumentos reside no facto de não se dever aceitar exceções à aplicação da lei, por se tratar de um comando geral e abstrato. Tal como referiu ALISON DUNDES RENTELN<sup>60</sup>,

Most individuals, when first hearing of the cultural defense, immediately reject it for fear that it would lead to anarchy. If each person could demand exemptions from the law, then the law would be powerless to hold society together. Ethnic minorities should change their behavior so it conforms to the law of the land. “When in Rome, do as the Romans do” has been the conventional wisdom for centuries.

Uma visão que parte desde logo de uma premissa que em muitos casos não se verificará, e que passa pela assimilação da cultura do país de destino. Ainda que esse seja o entendimento dominante na sociedade de acolhimento – a necessidade de assimilação e de conformação com os padrões comportamentais dominantes – não significa que essa assimilação ocorra, ou que ocorra para todos os imigrantes do mesmo

---

<sup>59</sup> Claro que também temos em conta que a formulação da *cultural defense* fundamentou-se num modelo de direito diferente daquele onde nos inserimos, onde se admite “negociar” o tipo de acusação (*plea bargain*).

<sup>60</sup> *The Cultural Defense*, p. 5.

modo, nem sequer no mesmo grau. Pelo que muitos permanecerão fieis à sua cultura de origem, em especial os que foram obrigados a abandonar a sua terra natal. Logo, deverá atender-se ao fator cultural na medida em que este irá moldar a atuação do indivíduo na sociedade de destino.

JAMES M. DONOVAN e JOHN STUART GARTH não referiram expressamente a “anarquia”, mas identificaram o receio do “caos” como sendo o fundamento das vozes dissonantes. Conforme afirmaram<sup>61</sup>,

The predominant fear underlining these concerns is that chaos will result in criminal law were to recognize a defendant's individual cultural imperatives when assigning guilt or meting punishment. Social order requires certain behavioral standards that generally apply equally to all. Deviation from that expectation creates unending difficulty for law enforcement. If the basis for a punishable act becomes not the nature of the act itself, but instead the personal history of the actor, then it cannot be easily discerned when state intervention is appropriate. Even more troubling is the likelihood that individuals will perceive unfair differences in treatment by state power.

Acresce que para alguns autores, também os fins das penas serão questionados com a implementação da *cultural defense*, tanto os fins de prevenção geral como especial<sup>62</sup>, a que se soma a desigualdade no tratamento do arguido. Foi o que afirmou DORIANE LAMBELET COLEMAN<sup>63</sup>,

Indeed, permitting cultural evidence to be dispositive in criminal cases violates both the fundamental principle that society has a right to government protection against crime, and the equal protection doctrine that holds that whatever protections are provided by government must be provided to all equally, without regard to race, gender, or national origin.

Consequentemente, ao se perigarem os fins das penas, permitindo a continuidade de práticas culturais criminosas, tal enfraquecerá todo o sistema de justiça criminal<sup>64</sup>.

Por outro lado, há quem considere que o argumento cultural, a ser aceite, seria maioritariamente empregue em situações de violência contra as mulheres<sup>65</sup> (violência

<sup>61</sup> V. “Delimiting The Cultural Defense”, pp. 122-123.

<sup>62</sup> DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal's Dilemma”, pp. 1095.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 1136 e 1142-1144.

<sup>64</sup> LETI VOLPP ao analisar o caso *People vs DONG LU CHEN*, referiu precisamente essa fragilidade, resultante dos efeitos que a sentença teve em especial junto da comunidade asiática, já que foi interpretada de duas maneiras distintas: pelas mulheres – ausência de proteção; pelos homens – fácil argumentação em tribunal para uma (quase) desresponsabilização pelo homicídio da mulher. Conforme constatou, a decisão do tribunal acabou por transmitir a errada mensagem de que os imigrantes poderiam cometer crimes com base no argumento cultural, e por isso mesmo todo o sistema judicial saía enfraquecido. (V. n.º 2 do Capítulo II), V. “(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the “Cultural Defense””, pp. 76-77 [57-101]. No mesmo sentido: DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal's Dilemma”, p. 1138-1139.

doméstica) e maus tratos, enfraquecendo a já frágil posição de grupos vulneráveis, tais como mulheres e crianças, e que em última análise violaria a igualdade de direitos de proteção das próprias vítimas<sup>66</sup>. Conforme afirmou GABRIEL HALLEVY<sup>67</sup>,

In regards to culture-based crimes against women, legal intervention is aimed at saving female victims. As a worldwide phenomenon, culture-based crimes include all types of offenses, but mainly homicides, sexual offenses against women or children, sexual abuse, and severe corporal injuries to women or girls. (...)

Interestingly, women are almost always the ones who must pay the price. Women are murdered, raped, sexually abused and brutally injured in the name of culture.

ALISON DUNDES RENTELN respondeu<sup>68</sup>, lembrando que os crimes em causa são crimes cumpridos em nome de uma cultura, que traduzem práticas específicas e identificáveis, não se confundindo com condutas criminosas realizadas em circunstâncias alheias a qualquer condicionalismo cultural. Que a aplicação da *cultural defense* permite em alguns casos uma acusação por crimes de menor gravidade, em função da culpa do agente, evitando a simples absolvição pelo crime mais grave, e nesse sentido cumpre os mesmos fins de prevenção geral e especial. Até porque o que defende não é o recurso ao argumento cultural como meio de isentar a culpa do agente, mas como justificação parcial da sua conduta. Acrescentou que é redutor limitar estas condutas ao comportamento de “maridos ciumentos” ou a exemplos de violência exercida por homens contra mulheres, já que também as mulheres cometem crimes culturalmente condicionados, podendo beneficiar em igual medida do argumento cultural na sua defesa, o que é particularmente importante em sede de MGF. No que respeita à igual proteção das vítimas, ALISON DUNDES RENTELN considerou que este argumento esquece a finalidade do direito penal, que passa por assegurar a aplicação de uma pena “justa” ao arguido, limitada à sua culpa ou *mens rea* (guilty mind). Sendo certo que

---

<sup>65</sup> Entre outros, cfr. GABRIEL HALLEVY, “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, in *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 16, 2010, pp. 441 e ss. [439-467]; JOHN ALLAN COHAN, “Honor Killings and the Cultural Defense”, in *California Western International Law Journal*, Vol. 40, Number 2, Spring 2010, pp. 191 e ss. [177-252];

<sup>66</sup> Nesse sentido, cfr. DORIANE LAMBELET COLEMAN, “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, pp. 1095 e ss..

<sup>67</sup> V. “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, p. 443-445.

<sup>68</sup> *The Cultural Defense*, pp. 194-199.

outros argumentos já aceites em tribunal poderiam ser merecedores de iguais críticas, como a alegação de insanidade (insanity defense). Conforme afirmou<sup>69</sup>,

Individualized justice is widely accepted, and the notion that defendants should have sentences appropriate to their particular circumstances is a principle that is broad enough to encompass the cultural background of defendants.

No que respeita à necessidade de reabilitar o indivíduo como argumento para afastar a *cultural defense*, ALISON DUNDES RENTELN mostrou-se crítica face ao que considera ser uma assimilação forçada do agente, conforme se segue,

The most profound objection to using rehabilitation as a theoretical justification for denying the cultural defense concerns its premise. This position assumes the validity of rehabilitation, or in this case assimilation. But is it justifiable to force a person to transform his identity? Some will argue that the person is being asked only to give up one tradition that the dominant system regards as offensive. If that custom is central to his way of life, however, then his entire worldview or cultural identity will be in jeopardy. Is it at least worth asking whether it is desirable to force the assimilation of culturally diverse members of a given society.

Aqui afastamo-nos desta visão já que, conforme se verá adiante, a direito à cultura não é um direito absoluto e, como tal, o respeito pelo cumprimento de práticas culturais, dentro ou fora do país de origem, não deve perigar outros direitos essenciais e absolutos como o direito à vida ou à integridade física. Por isso, se o abandono de determinadas práticas for entendido como uma espécie de assimilação, então sempre se dirá que esta será necessária dentro de um certo limite. Não entendemos, no entanto, este abandono de práticas nefastas ou rituais tribais como “assimilação forçada”, mas como uma necessária educação do agente para o respeito dos direitos universais e absolutos inerentes ao ser humano, já que esta educação deve ocorrer também dentro do seu país de origem e não apenas com a sua deslocação para o exterior<sup>70</sup>. Claro que a necessidade de reabilitação e retorno do agente à sociedade não é argumento bastante para se afastar

---

<sup>69</sup> *The Cultural Defense*, pp. 196-197.

<sup>70</sup> Ainda que os direitos humanos possam ser identificados como direitos ocidentais, a verdade é que o respeito pela vida humana, pela integridade e inviolabilidade da pessoa são valores universais. A sua afirmação verificou-se inicialmente no seio da ONU, mas não se confinou a este organismo. Tratando-se do contexto africano, que especificamente nos interessa, estes valores foram proclamados pela UA, primeiramente com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (adotada em 1981 e em vigor desde 1986) e, posteriormente, com a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (adotada em 1990 e em vigor desde 1999). Já no que toca aos direitos das mulheres em concreto, à igualdade de género e à necessidade de se pôr termo a práticas culturais violadoras dos seus direitos, a UA adotou em 2011 o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das mulheres em África. V. a este propósito capítulo VI-6-c.

a *cultural defense*, muito pelo contrário. Essa necessidade de reabilitação, porque se atende ao fator cultural, pode passar precisamente por uma imposição educativa, nomeadamente com a obrigação de frequentar cursos de formação, tal como já é praticado entre nós para os crimes de violência doméstica<sup>71</sup>. Educar o agente para os valores universais não tem necessariamente que passar por uma assimilação da cultura dominante, não obstante implicar o abandono de certas práticas ou rituais. A cultura de um povo, conforme anteriormente referido, ainda que abranja determinadas práticas, não se cinge nem deverá ser identificado por estas, é uma realidade mais abrangente e essa, sim, deverá ser preservada.

### c. Solução adotada

O tempo de hoje é insistentemente identificado pelo fenómeno da globalização, um fenómeno antigo (e evolutivo), mas de conceito recente. Assim o descreveu JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>72</sup>,

A globalização é um acontecimento. Ela processa-se a nossos olhos sem possibilidade de ser negada.

Cada vez mais povos saem do isolamento para passar a participar de uma super-sociedade comum.

Cada vez são mais os eventos que se repercutem sobre todos os países, embora frequentemente em medidas diferentes.

Esta unificação numa comunidade mundial, espontânea ou não, exige uma reflexão sobre o modo como se desenrola.

Pensando bem, o fenómeno não é recente. Tem uma certidão de nascimento precisa: começa com os descobrimentos portugueses. Só eles permitiram trazer todos os povos ao convívio universal.

Fernando Pessoa fala-nos do Infante:

“Sagrou-te, e foste desvendando a espuma.

E a orla branca foi de ilha em continente,

Clareou, correndo, até ao fim do mundo,

E viu-se a terra inteira, de repente,

Surgir, redonda, do azul profundo”.

Haverá melhor maneira de exprimir o que é a globalização?

A partir daí, o movimento para a comunidade universal avança sempre.

Todos estão cada vez mais em contacto com todos. (...)

Pode ser fruto da expansão económica.

---

<sup>71</sup> É frequente nos crimes de violência doméstica e no âmbito da suspensão provisória do processo serem impostas injunções ao agente que passam pela obrigação de frequentar um curso de prevenção de violência doméstica, a determinar e sob supervisão da DGRSSP.

<sup>72</sup> “Sociedade da Informação e Mundo Globalizado”, in *Globalização e Direito*, BFD-UC, *Studia Iuridica* 73, *Colloquia* 12, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 164-165 [163-179].

Pode resultar da abertura de comunicações. (...)

Na medida em que resulta da evolução técnica e social geral, a globalização é uma fatalidade.

E porque é em parte uma fatalidade, não tem sentido ser-se contra ou a favor da globalização (...), a única atitude racional consiste em tomar consciência dessa evolução histórica que se apresenta à humanidade, para com base nela tirar conclusões.

Fruto de vários fenómenos que a envolve<sup>73</sup>, a globalização passa em grande escala pela vertente económico-financeira, mas passa em igual medida pela designada “(...) “sociedade da informação” com as suas (...) “auto-estradas da comunicação” (...)”<sup>74</sup>, que aproximam sem precedentes os povos mais distantes, fazendo nascer o “(...) “homem novo”, o *homo communicans*.”<sup>75</sup>. Consequentemente, “(...) já não há «dentro» nem «fora». Pela razão simples de que tudo é tudo aqui, neste ponto, mas é a mesma coisa nos antípodas. O nosso viver despacializou-se. O nosso interagir subjectivo perdeu as referências clássicas do espaço. As culturas, os gestos, os gostos, os saberes, as informações tudo está em qualquer lugar, em qualquer espaço.”<sup>76</sup>. Nesse sentido, os efeitos propagam-se aos próprios indivíduos. Segundo ANTHONY GIDDENS<sup>77</sup>,

A globalização não é apenas mais uma coisa que «anda por aí», remota e afastada do indivíduo. É também um fenómeno «interior», que influencia aspectos íntimos e pessoais das nossas vidas.

Esta convivência que agora se faz a uma escala mundial trouxe à evidência as diferenças entre povos e, consequentemente, potenciou em igual medida a difusão de padrões e modelos até então desconhecidos e alheios<sup>78</sup>. Na opinião de ANA MARIA MARCOS DEL

---

<sup>73</sup> Sob influência do progresso dos sistemas de comunicação, a globalização é um fenómeno económico, político, tecnológico e cultural. Nesse sentido, v. ANTHONY GIDDENS, *O Mundo na Era da Globalização*, 6ª Edição, Tradução SAUL BARATA, Lisboa, Editorial Presença, 2006, p. 22.

<sup>74</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Globalização e Direito da Banca, da Bolsa e dos Seguros: Uma Resposta Europeia”, in *Globalização e Direito*, BFD-UC, *Stydia Ivridica* 73, *Colloquia* 12, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 161-162 [125-162].

<sup>75</sup> Idem, Ibidem, p. 162.

<sup>76</sup> JOSÉ DE FARIA COSTA, “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, in *Globalização e Direito*, BFD-UC, *Stydia Ivridica* 73, *Colloquia* 12, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 186 [181-190]; *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora S.A., 2010, p. 75.

<sup>77</sup> V. *O Mundo na Era da Globalização*, pp. 23-24.

<sup>78</sup> Esta visibilidade é notória quando se fala dos padrões comportamentais dos EUA. Os refrigerantes (Coca-Cola), a chamada *fast food* (McDonald’s), bem como o uso da bandeira americana na roupa internacionalizaram-se. Conforme referiu ANTHONY GIDDENS, “(...) a globalização não está a evoluir de forma imparcial, e as suas consequências não são totalmente benignas. Para muitos povos que vivem fora da Europa e da América do Norte, parece que se trata de uma ocidentalização que causa desconforto ou, talvez, de uma americanização, visto que os Estados Unidos são agora a única superpotência, que desfruta de posições dominantes, económicas, culturais e militares, na ordem global. Muitas das expressões mais visíveis da globalização são americanas: Coca-Cola, McDonald’s, CNN.”. V. *O Mundo na Era da Globalização*, pp. 25-26.

CANO, fruto do fenómeno da globalização que parece impregnar tudo com a mesma cor, assiste-se hoje ao reaparecimento de identidades nacionais e culturais que sentem a necessidade de se auto afirmar ante a ameaça de poderem desaparecer<sup>79</sup>.

No entanto, ainda que inevitável em virtude da evolução tecnológica, o modo como todo o processo de globalização se processou, e que não cabe aqui analisar, longe de propagar esse desenvolvimento tecnológico, acabou por acentuar assimetrias, ou pelo menos torna-las evidentes. Nestes termos, esta comunicação interplanetária não se faz à mesma velocidade, nem tão-pouco atinge todas as zonas do globo. Por esse motivo EMILIO GERELLI, ainda que a referir-se em exclusivo à vertente económica, a tenha apelidado de “semi-globalização”<sup>80</sup>. Uma caracterização a nosso ver ainda hoje aplicável e extensível às restantes dimensões que integram este fenómeno. Também segundo ANTHONY GIDDENS<sup>81</sup>,

(...) o mundo em que agora vivemos não se parece muito com aquele que foi previsto, nem o vemos como tal. Em vez de estar cada vez mais dominado por nós, parece totalmente descontrolado – um mundo virado do avesso.

Quando olhamos para o continente africano verificamos que África ficou à margem deste processo tempo demais. Ainda que a industrialização já tenha entrado, a pobreza e o isolamento continuam a ser uma realidade preocupante. Neste contexto, não se observam as “auto-estradas da comunicação” nem tão-pouco a intercomunicabilidade cultural. Nestes locais, a cultura confunde-se, ainda, com rituais tribais vividos com igual intensidade como nos tempos mais longínquos. Também neste âmbito o fenómeno da globalização produziu os seus efeitos, pois tornou patente as diferenças e as

---

No mesmo sentido se manifesta, GEORGE RITZER que, para enfatizar esta influência dos EUA à escala global criou a expressão “McDonaldização” no seu livro intitulado *The McDonaldization of Society*.

Já JEAN-PIERRE WARNIER optou por utilizar a expressão “(...) “coca-colonização” do planeta (...)”. V. *A Mundialização da Cultura*, 2ª Edição, Lisboa, Editorial Notícias, 2009, p. 21.

Na opinião de FERNANDO TORRÃO, estas expressões conduzem a que se confunda “(...) o fenómeno da globalização com “americanização” e, conseqüentemente, com um novo imperialismo.” No entanto, acrescenta que esta é uma “(...) ótica redutora, simplista e ilusória.” V. “Direito Penal, Globalização e Pós-Modernidade (Desconstrução do Paradigma Liberal?)”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias – I Encontro, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 64-65 [59-95].

<sup>79</sup> Cfr. “Los Derechos de la Mujer y la Cultura: ¿Un Conflicto?”, pp. 235-236. No mesmo sentido se manifestou ANTHONY GIDDENS: “A globalização é a razão que leva ao reaparecimento das identidades culturais em diversas partes do mundo. (...) Os nacionalismos locais florescem como resposta às tendências globalizantes, porque os velhos Estados-nações estão a ficar mais fracos.” V. *O Mundo na Era da Globalização*, p. 24.

<sup>80</sup> V. “Il Fantasma della Globalizzazione e la Realtà dei Sistemi Tributari negli Anni 2000”, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, N.º 4, 1997, p. 451 e ss. [449-464].

<sup>81</sup> V. *O Mundo na Era da Globalização*, p. 16.

desigualdades, dando origem a fluxos migratórios de milhões de pessoas em busca melhores condições de vida.

E quando estes povos se deslocam, fazem-no com toda uma bagagem cultural que os identifica e que em certas matérias choca com os valores ditos ocidentais. O conflito cultural surge, nestes casos, quase como que obrigatório. Foi o que afirmou JOSÉ MARÍA SILVA SANCHES<sup>82</sup>,

(...) la inmigración de personas procedentes de países pertenecientes a otros ámbitos socio-culturales que acceden a la Europa del bienestar en busca de una mejora de sus condiciones vitales genera entre nosotros sociedades pluriétnicas y multiculturales. En ellas se manifiesta, seguramente, de modo muy claro la tensión entre integración y atomización, entre homogeneización y diversificación. Las sociedades posindustriales, en efecto, tienden a la integración supranacional, pero se atomizan en su interior; sufren un proceso creciente de desvertebración. Por otro lado, las formas de vida son cada vez más homogéneas; pero existen serios indicios de que, en tensión con lo anterior, los grupos humanos tienden a asirse a ciertos elementos culturales tradicionales. La tensión entre integración y atomización, homogeneización y diversidad o multiculturalidad, es desde luego criminógena: produce violencia.

Ainda que se assista a um intercâmbio cultural, há matérias que tendem a revelar-se impermeáveis à influência externa. Referimo-nos, em concreto, aos aspectos marcantes da vivência dos valores da honra, do casamento, da sexualidade, entre outros. Ou seja, ainda que estejamos numa sociedade integrada neste mundo globalizado, com acesso permanente à informação e à influência externa, inclusive, de padrões culturais predominantemente ocidentalizados, fruto do processo de inculturação a que foram sujeitos à nascença, mesmo que esta ocorra fora do país de origem, esses valores tendem a manter-se. Foi esta constatação, da verificação de uma certa impermeabilidade aos valores externos em matérias tão sensíveis como a honra, a sexualidade ou o casamento, que fez nascer a necessidade de se atender à individualidade cultural. Essa individualidade cultural motiva tanto como explica as opções feitas por cada indivíduo. Ao atender-se à individualidade cultural, sempre que de tal não decorra o desrespeito pelo direito internacional vigente, mormente o desrespeito pelos direitos humanos/universais, também eles fundamentais, inerentes à qualidade da pessoa humana, está a dar-se cumprimento a um princípio fundamental e basilar, ou seja,

---

<sup>82</sup> V. *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2ª Reimpresión, Colección: Estudios y Debates en Derecho Penal, N.º 1, Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F Ltda., 2008, pp. 115-116.



concretiza-se o princípio da igualdade em todas as suas vertentes. Não podemos tratar de forma igual o que não é igual. Pelo contrário, o princípio da igualdade manda atender a essa desigualdade. E nesta matéria compreende-se a necessidade de se atender ao fator cultural. O mesmo já não acontece quando a obediência dos padrões culturais choca com os valores dominantes e viola bens jurídicos fundamentais. Quando tal acontece entramos no âmbito dos crimes condicionados pela cultura, também apelidados de crimes/delitos culturais, e aqui as opiniões dividem-se, conforme vimos, em torno da questão da aceitabilidade da *cultural defense*.

A posição que adotamos coincide em parte com as considerações feitas por ALISON DUNDES RENTELN, mas adaptadas ao contexto português, cujo sistema difere do norte-americano. Com efeito, somos de opinião que o fator cultural deve ser atendido nas salas dos nossos tribunais, em virtude de se tratar de um elemento que efetivamente manipula e condiciona o comportamento do agente, ainda que não atue de forma isolada. Também consideramos que este fator não deve ser usado como meio de isentar a responsabilidade criminal, mas deve ser entendido como justificação parcial da conduta do agente. Esta “justificação parcial”, conforme descreveu ALISON DUNDES RENTELN, pode passar pela acusação de um crime de menor gravidade ou pela redução da sentença/pena. Neste âmbito, face ao nosso quadro e entendimento do direito penal, não se entende como viável uma solução que passe pelo preenchimento de um tipo de crime menos grave, com todas as suas implicações. Consideramos, sim, a admissibilidade do fator cultural em fase de sentença, para efeitos de graduação da culpa e determinação da pena, nos termos do disposto no número 2, do artigo 40.º do CP. Nesse sentido, acompanhamos a posição manifestada por DAMIAN W. SIKORA. Conforme afirmou<sup>83</sup>,

Recognition of cultural circumstances as a mitigating factor in sentencing retains the benefits of a trial-phase cultural defense, while eliminating the drawbacks. It allows defendants to be treated equally and fairly, while preserving the victim’s rights and conveying the message that courts forbid immigrants’ illegal behavior. Therefore, jurisdictions should recognize cultural circumstances as a mitigating factor in sentencing.

---

<sup>83</sup> DAMIAN W. SIKORA defende o recurso à *cultural defense* em fase de sentença. Tal permitiria que o arguido apenas fosse condenado pelo crime que realmente cometeu e não por uma “versão diluída do crime”. Também o recurso às circunstâncias culturais em fase de sentença como meio de atenuar a culpa do agente conseguiria, na sua opinião, conciliar ambas as posições em torno da *cultural defense*. V. “Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing”, pp. 1708 e ss..

Mas entenda-se, o que não pode e não deve acontecer nas salas dos tribunais é a utilização abusiva deste argumento como meio de desresponsabilização. Nem a sua ponderação poderá ferir outros direitos fundamentais, pois em caso algum o argumento cultural poderá justificar ou legitimar a ofensa a direitos humanos de validade absoluta como são os direitos à vida, à integridade física, ao desenvolvimento físico e sexual, ou à saúde. “A *cultural defense* não pode conduzir à formação de “nichos jurídicos” onde seja permitida a ofensa a bens jurídicos tão essenciais (ligados aos direitos em causa).”<sup>84</sup>.

Deverá atender-se, sim, mas em circunstâncias muito específicas, analisando cada caso em concreto de forma minuciosa.

Não é fácil determinar que ponderação deverá ser dada à cultura. Esse trabalho será do juiz e dependerá em exclusivo do caso em apreço. Não obstante, não se estará a desrespeitar o princípio da igualdade se se relevar este meio de prova em alguns casos e noutros não, pois a natureza dos mesmos e dos seus agentes poderá nem sempre o justificar. Claro está que esta arbitrariedade terá os seus riscos. Ainda assim, não deverá ser alheio ao julgador.

Como tal, a nossa posição será a de aceitação para efeitos de graduação da culpa, mas com utilização criteriosa e cautelosa, mediante análise casuística e cuidada das situações em juízo. Só assim se estará a respeitar os direitos fundamentais, o que certamente corresponde ao que é reivindicado pelos próprios litigantes em juízo.

Conforme referiu ALISON DUNDES RENTELN<sup>85</sup>,

The common aspect of all the cases is the desire of litigants to be treated equally under the law by being treated differently.

#### **IV. Multiculturalismo e tensão entre culturas**

A sociedade multicultural potenciou o aparecimento das diversas correntes filosóficas que sob a bandeira do multiculturalismo, embora nem sempre coincidentes na sua forma de atuação, comungam da mesma necessidade de afirmar que cidadãos de diferentes

---

<sup>84</sup> V. AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 217.

<sup>85</sup> *The Cultural Defense*, p. 16.

culturas são igualmente pessoas, detentoras dos mesmos direitos e merecedores do mesmo respeito e tratamento conferido aos nacionais.

Para estas correntes multiculturalistas, os diferentes grupos culturais devem-se respeitar mutuamente e conviver de forma pacífica, mantendo assim a individualidade que os caracteriza. No entanto, se por um lado há este direito de viver segundo os próprios padrões culturais, o que fazer quando dessa aceitação resultam violações da lei nacional e até mesmo de direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos? É aí que no seio das correntes multiculturalistas ganha particular ênfase a *cultural defense*.

Em regra, modelos culturais alheios, diferentes dos padrões conhecidos e tidos como os mais adequados, geram alguma estranheza. Em certos casos podem mesmo causar mútua repulsa, ou chocar, como é exemplo a prática da MGF, ou a sua não realização. A estas emoções e reações se referiu RICHARD ALLAN SHWEDER<sup>86</sup>,

People recoil at each other's practices and say "yuck" at each other all over the world. When it comes to female genital alterations – or lack thereof – the mutual yuck response among peoples is particularly intense and may even approach outrage or horror.

Sabemos que algumas culturas não aceitam, nem sequer em teoria, uma igualdade de direitos entre homens e mulheres. Não reconhecem à mulher igualdade de tratamento, nem sequer de respeito. Esta disparidade surge nas mais diversas áreas, como são exemplo a desigualdade na participação política, no acesso à educação, nos direitos laborais, sociais e até sexuais, a que acresce a maior vulnerabilidade da mulher face a atos de violência.

É neste âmbito que surgem tensões entre as correntes multiculturalistas defensoras dos direitos das minorias, e as correntes que consideram que dos grupos minoritários apenas se espera que assimilem os padrões comportamentais ou culturais seguidos pela maioria e vigentes na sociedade de acolhimento, minimizando a relevância do fator cultural na justificação comportamental.

O que assistimos na prática, em regra, é a adoção de soluções preconizadas por ambos os lados. Por esse motivo, ZYGMUNT BAUMAN<sup>87</sup> assinala a “ambivalência” como a característica marcante dos novos tempos modernos. Com efeito, no contexto em análise, se por um lado se afirma o multiculturalismo e a necessidade de se respeitarem

---

<sup>86</sup> V. ““What About Female Genital Mutilation?” And Why Understanding Culture Matters in the First Place”, in *Engaging Cultural Differences: The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, Edited by RICHARD A. SHWEDER, MARTHA MINOW, HAZEL ROSE MARKUS, New York, Russell Sage Foundation Press, 2002, p. 222 [216-251].

<sup>87</sup> Cfr. *Modernity and Ambivalence*, Ithaca – N.Y., Cornell University Press, 1991.

os diferentes modos de vivência, por outro lado, promove-se a integração social dos imigrantes com políticas ou medidas assimilacionistas<sup>88</sup>.

Nesta “ambivalência” o comportamento dos Estados não é todo igual. De acordo com RENÉE KOOL e SOHAIL WAHEDI, a visão que a sociedade tem sobre o multiculturalismo está relacionada com a visão que também tem sobre cidadania. Partindo da análise de três países – França, Inglaterra e Holanda – foram identificados três modelos de cidadania: o republicano, o étnico-cultural e o multicultural. Os modelos variam entre uma maior aplicação de políticas assimilacionistas, no primeiro; até ao respeito pela diversidade cultural, no último. No que toca ao sistema de justiça criminal e a uma eventual permeabilidade ao argumento de defesa cultural, esta está diretamente relacionada com a visão que a sociedade tem sobre a necessidade de estes imigrantes assimilarem a cultura autóctone, ou com a extensão da permissão para atuarem em obediência às suas culturas minoritárias. Nesse sentido, e conforme referiram<sup>89</sup>,

(...) it can be said that France fits with the republican model. It is more complicated to decide, which models apply to England and to the Netherlands. In the past, and to a certain degree this still is true for England, both countries applied a multicultural model. This model embraces diversity and accepts differences. However, under the influence of a growing globalisation and a global fear of Muslim terrorism, in recent years, views on citizenship have emerged that fit in better with an ethnocultural model. Like the republican model, this model focuses on a culturally homogeneous society, resulting in less scope for diversity.

Já no que respeita a Portugal, o histórico e contínuo contacto com outras culturas fez do nosso país um espaço de tolerância, onde às comunidades imigrantes é permitida a manutenção de práticas e modos de vivência diferentes. Aliás, a própria emigração portuguesa foi responsável por trazer para o interior das nossas fronteiras, padrões comportamentais distintos dos nossos. Se tivéssemos que integrar Portugal num dos

---

<sup>88</sup> Medidas por vezes mais extremistas, como as que assistimos em França com a proibição do véu islâmico, ou mesmo a proibição dos sinais/símbolos religiosos. Referindo-se às leis aprovadas em França que proibiram o uso do véu islâmico, JOAN WALLACH SCOTT afirmou o seguinte: “Removing the Islamic headscarf was a way of insisting on assimilation as the only route to full membership in the community of the French. (...) The attack on the Islamic headscarf leaves another veil in place, one that covers the contradiction between a highly particularistic (“singular”) claim to a universalism that can and must only be French and the insistence on the elimination of difference (in this case, the difference of Islam) as the only viable way to maintain the integrity of the nation-state.”. V. *The Politics of The Veil*, New Jersey, Princeton University Press, 2007, pp. 181-182.

<sup>89</sup> Cfr. “Criminal Enforcement in the Area of Female Genital Mutilation in France, England and the Netherlands: A comparative Law Perspective”, in *International Law Research*, Vol. 3, No. 1, 2014, p. 3 [1-15].

modelos acima descritos, seria sem dúvida o modelo multicultural, ainda que Portugal mantenha uma homogeneidade cultural em virtude da existência de comunidades estrangeiras culturalmente distintas sem grande expressão<sup>90</sup>, se comparadas com as que observamos noutros países europeus, como em França. Ainda assim, Portugal não fica à margem das questões levantadas pelas sociedades multiculturais e pelas correntes multiculturalistas, vendo-se também forçado a uma adaptação ditada por esta nova realidade cada vez mais sentida e falada.

### **1. *É o multiculturalismo mau para as mulheres?***

Num artigo intitulado “Is Multiculturalism Bad for Women?”, inicialmente publicado na revista *Boston Review*<sup>91</sup> e, posteriormente, compilado em livro sob o mesmo título, SUSAN MOLLER OKIN enfatizou a necessidade de se exaltarem os direitos das mulheres frequentemente esquecidos pelas correntes multiculturalistas reivindicadoras dos direitos das minorias.

No seu artigo, SUSAN MOLLER OKIN começou por distinguir “feminismo” e “multiculturalismo”, que considerou serem conceitos que potenciam tensões, pois enquanto o primeiro afirma a igualdade de direitos entre mulheres e homens, o segundo exalta o respeito pela diversidade cultural e conseqüente necessidade de se salvaguardarem os direitos dos grupos minoritários, quando se sabe que muitas culturas não compreendem sequer em teoria a questão da igualdade de género.

No seu entender, a relação que se estabelece entre cultura e género é marcada por dois pilares: o primeiro tem a ver com a esfera pessoal, sexual e reprodutiva e o modo de atuação definido por cada grupo, frequentemente centrado nas leis do casamento. O segundo é marcado pelo facto de a maioria das culturas imporem o controlo do homem

---

<sup>90</sup> Segundo os dados disponibilizados pelo INE, reportados ao último Censos de 2011, a maior comunidade de cidadãos estrangeiros a residir em Portugal é a comunidade brasileira, com 29% do total de estrangeiros residentes em Portugal, e com os quais existe uma matriz cultural comum. Os imigrantes provenientes dos países africanos de língua portuguesa representam cerca de 24% da população estrangeira, a mesma percentagem para estrangeiros oriundos da UE. De entre os imigrantes africanos, a maior comunidade provém de Cabo Verde. A Guiné-Bissau, que levanta questões culturais, surge em terceiro lugar neste grupo. Cfr. dados sobre população estrangeira em Portugal em [www.ine.pt](http://www.ine.pt) (Censos 2011) e também em [www.pordata.pt](http://www.pordata.pt) (para dados mais recentes).

<sup>91</sup> Disponível para consulta em <http://new.bostonreview.net/BR22.5/okin.html> (consulta efetuada em 28 de agosto de 2014).

sobre a mulher, uma necessidade que se manifestou ao longo de toda a história da humanidade. Conforme afirmou<sup>92</sup>,

(...) many culturally based customs aim to control women and render them, especially sexually and reproductively, servile to men's desires and interests. Sometimes, moreover, "culture" or "tradition" are so closely linked with the control of women that they are virtually equated.

E por esse motivo, na sua opinião, os crimes culturalmente condicionados espelham isso mesmo. Embora não se reportem em exclusivo a estes casos, são na sua maioria situações de violência de género exercida por homens contra as mulheres. Aliás, conforme atrás referido essa foi precisamente uma das críticas dirigidas à *cultural defense*, também aqui afirmada por SUSAN MOLLER OKIN<sup>93</sup>,

(...) by failing to protect women and sometimes children of minority cultures from male and sometimes maternal violence, cultural defenses violate women's and children's rights to equal protection of the laws. When a woman from a more patriarchal culture comes to the United States (or some other Western, basically liberal, state), why should she be less protected from male violence than other women are? Many women from minority cultures have protested the double standard that is being applied on behalf of their aggressors.

Mas a questão não se coloca apenas em relação aos grupos minoritários. Também as culturas dominantes padecem desta desigualdade entre sexos na medida em que<sup>94</sup>,

(...) the subordination of women is often informal and private, and that virtually no culture in the world today, minority or majority, could pass (...) [the] "no sex discrimination" test if it were applied in the private sphere.

E concluiu<sup>95</sup>,

Those who make liberal arguments for the rights of groups, then, must take special care to look at inequalities within those groups. It is especially important to consider inequalities between the sexes, since they are likely to be less public, and thus less easily discernible. Moreover, policies designed to respond to the needs and claims of cultural minorities groups must take seriously the urgency of adequately representing less powerful members of such groups.

---

<sup>92</sup> V. "Is Multiculturalism Bad for Women?", in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD, AND MARTHA C. NUSSBAUM, New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 16 [9-24].

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 23.

Foram várias as reações a este artigo, entre as quais respondeu WILL KYMLICKA, que discordou de SUSAN MOLLER OKIN, por considerar que feminismo e multiculturalismo procuram frequentemente soluções iguais e acabam por reclamar o mesmo tipo de direitos<sup>96</sup>, ainda que reconheça que alguns dos direitos que as minorias reclamam vão contra os seus próprios membros. Conforme afirmou<sup>97</sup>,

Group rights are permissible if they help promote justice between ethnocultural groups, but are impermissible if they create or exacerbate gender inequalities within the group.

Por esse motivo, distinguiu dois tipos de grupos de direitos,

Sometimes an ethnocultural group claims rights against its own members – in particular, the right to restrict individual choice in the name of cultural “tradition” or cultural “integrity.” I call such group rights “internal restrictions,” since their aim is to restrict the ability of individuals within the group (particularly women) to question, revise, or abandon traditional cultural roles and practices. A liberal theory of minority group rights, I have argued, cannot accept such internal restrictions, since they violate the autonomy of individuals and create injustice within the group.

O segundo grupo de direitos, esse sim merecedor de ser reivindicado pelos grupos minoritários, a que designou “external protections” têm a ver com a língua, com a garantia de representação política, com a propriedade, entre outros.

Esta foi, aliás, uma posição partilhada dos outros autores defensores das teorias multiculturalistas, alguns dos quais acolhedores da ideia de mudança ou adaptação das culturas que integram práticas violadoras de direitos. JOSEPH RAZ, afirmou isso mesmo<sup>98</sup>,

The point of the distinction is that the need to put an end to specific cultural practices, such as parents’ marrying off young teenage girls, should not be regarded as a reason to deny respect and general support to the group whose practices they are. We do not reject our culture when we find it replete with oppression and the violation of rights; we try to reform it.

---

<sup>96</sup> Sobre esta questão, v. também HENRIETTE DAHAN KALEV, “Cultural Rights or Human Rights: The Case of Female Genital Mutilation”, in *Sex Roles*, Vol. 51, N. 5/6, September 2004, pp. 340 e ss. [339-348].

<sup>97</sup> “Liberal Complacencies”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD, AND MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 31 [31-34].

<sup>98</sup> “How Perfect Should One Be? And Whose Culture Is?”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD, AND MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 97 [95-99].

No mesmo sentido se manifestou SASKIA SASSEN<sup>99</sup>,

Rather than rejecting group rights as such, the analytic and political focus may well have to negotiate (...).

E YAEL TAMIR<sup>100</sup>,

We ought to recognize that cultures are permanently changing and developing, and that there is no reason to “freeze” a culture in order to preserve it. Cultures hostile to change are less likely to flourish and stand then risk of degeneration. Second, we should trust the ability of individuals to withstand change and reform their traditions and lifestyle without surrendering completely their particular identity. Third, we must entrust the faith of the community to its individual rights.

Com efeito, ainda que não partilhemos esta ideia de “permanente mudança”, a verdade é que, tal como as pessoas, a cultura é suscetível de mudar e de se adaptar às exigências do seu tempo, como produto da vontade humana que é. A constatação de que algumas práticas violam de forma grave direitos fundamentais importa necessariamente que correntes multiculturalistas indaguem que direitos estão a ser reclamados para essas minorias. A intolerância pela violação de bens jurídicos deverá estender-se aos imigrantes, não se permitindo a manutenção de condutas criminosas pelo bem da continuidade de uma unidade cultural.

Ainda que esta visão de SUSAN MOLLER OKIN tenha motivado uma multiplicidade de comentários, a verdade é que os crimes culturalmente condicionados são maioritariamente exemplos de violência exercida contra a mulheres e crianças, ou resultam dessa lógica de domínio do masculino e subjugação do feminino, como é exemplo, como veremos adiante, a situação da MGF, mas não somente esta. Também o ritual japonês *parent-child suicide* é demonstrativo disso mesmo, pois ainda que praticada pela mãe sobre si mesma e sobre os filhos, o ritual surge como um efeito da subjugação da mulher ao homem e da sua anulação e fracasso enquanto mulher e mãe ante a situação de infidelidade do marido.

Se por um lado, cada indivíduo tem o direito de viver de acordo com os seus valores culturais, por outro há que garantir que dessa vivência os direitos fundamentais não são desrespeitados. Quando tal sucede, o indivíduo deverá ter a possibilidade de se

---

<sup>99</sup> “Culture Beyond Gender”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD, AND MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 78 [76-78].

<sup>100</sup> “Siding with the Underdogs”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD, AND MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 52 [47-52].



autodeterminar pelos valores imperativos inerentes à dignidade da pessoa humana, afastando o cumprimento das regras costumeiras. Nesse sentido, acolhemos a opinião de ANTÓNIO CLUNY quando afirmou que<sup>101</sup>,

(...) há uma linha de demarcação que não deve ser ultrapassada.

É a linha da garantia da autodeterminação individual, que permite a qualquer membro de uma determinada comunidade ou cultura nela permanecer ou dela se retirar, sem receios de perseguições ou de ostracismo.

É a linha que impede a subversão das regras do Estado de direito, que permite a liberdade e a aceitação das diversas culturas e que impede a substituição da lei do Estado pela lei da própria comunidade, principalmente, quando ela se revela incompatível com os valores e princípios fundamentais da constituição e da lei da República. (...)

Ajudar a definir e a assegurar, equilibradamente, esse direito – *o direito a que respeitem a nossa própria cultura, bem como o de a ela não querer estar subordinado* – que é, ao fim e ao cabo e além de tudo mais, *o direito de ser um Homem no mundo* (...).

## **V. Direitos Humanos vs Direitos Culturais; Direitos Individuais vs Direitos Colectivos; Direitos Universais vs Direitos Regionais**

Quando nos referimos ao legado cultural, e à possibilidade de este conflitar com as leis vigentes nos países de acolhimento, este conflito é muitas vezes entendido como o confronto entre culturas opostas, ou até mesmo entre cultura e direito. No entanto, trata-se, antes, de um conflito entre direitos. É o que assinala IGNACIO ARA PINILLA, quando afirma que tal conflito<sup>102</sup>,

(...) no puede, ser entendido como un problema de derechos frente a culturas, ni siquiera como un problema de derechos frente a culturas incompatibles con la realización de los derechos, entre otras cosas porque la propia idea de derecho lleva aparejada de la hipotética justificación de las limitaciones a su realización. Es en realidad un problema de derechos frente a derechos, el derecho a la identidad cultural frente a los derechos que pudieran verse afectados por su realización, un conflicto de derechos.

<sup>101</sup> Cfr. “Multiculturalismo, Interculturalismo e Imigração em Portugal no Início do Século XXI”, in *RMP*, Ano 25.º, N.º 97, Janeiro-Março 2004, pp. 116-117 [103-117].

<sup>102</sup> V. “Criterios de evaluación de las políticas de la diversidad cultural”, in *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Coord. ANA MARÍA MARCOS DEL CANO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 109-110 [93-120].

Com efeito, também o direito à identidade cultural é um direito fundamental e/ou um direito humano internacionalmente reconhecido. No entanto, estas duas expressões, frequentemente usadas como sinónimos, podem não ser coincidentes.

Os direitos humanos resultam, em regra, de diplomas internacionais globalmente reconhecidos, cujo expoente máximo é a DUDH. Estes diplomas listam uma série de direitos considerados inerentes à qualidade da pessoa humana, inatos, de cuja aplicação ou reconhecimento não depende a aceitação interna de cada Estado, precisamente por apenas afirmarem o que decorre da qualidade de ser pessoa. É o que se extrai da *teoria do universalismo dos direitos humanos*.

Já no que se refere aos direitos fundamentais, estes estão intimamente ligados ao que resulta dos textos constitucionais de cada país, sendo certo que se fundamentam nos primeiros.

O direito à cultura é um reconhecido direito internacional, integrado no grupo dos direitos humanos. São vários os diplomas que assim o afirmam:

- *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*, nos artigos 22.º e 27.º;
- *O Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*, no artigo 27.º;
- *A Convenção dos Direitos da Criança*, no artigo 30.<sup>103</sup>;
- *A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*. Pode ler-se no artigo 5.º que “os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes.”<sup>104</sup>

Não há dúvida em afirmar que o direito à cultura é um direito universal, inserido na categoria universal dos direitos humanos. E como direito humano que é, à semelhança do que sucede com outros direitos de natureza igual, erguem-se vozes em sua defesa.

Numa era marcada pelo fenómeno da globalização, o contacto entre culturas e o choque que muitas vezes daí resulta, potencia conflitos inicialmente entre culturas, que fundamentam as correntes que se erguem em sua defesa, mas que no fundo o que está verdadeiramente em causa é uma graduação entre direitos da mesma natureza – direitos humanos – ainda que uns tenham exclusivamente um carácter individual e outro (o

---

<sup>103</sup> A par do artigo 30.º que afirma o direito à cultura, salienta-se o número 3, do artigo 24.º, do mesmo diploma, que estatui a necessidade de as crianças serem protegidas de práticas tradicionais que ponham em causa a sua saúde, entendido igualmente como direito fundamental.

<sup>104</sup> Disponível em <http://www.un-documents.net> (<http://www.un-documents.net/udcd.htm#article-2>) (consulta efetuada em 28 de fevereiro de 2016).

cultural) tenha carácter colectivo ou grupal, embora possa também assumir a vertente individual.

A resolução do conflito entre direitos não é fácil, nem tão-pouco pacífica, dependendo da perspectiva multiculturalista que se adota.

As correntes multiculturalistas mais radicais, assentes no chamado “relativismo cultural” reclamam a necessidade de se respeitar cada unidade cultural, livre de juízos de moralidade ou eticidade. Posições que no nosso entender não se compadecem com práticas violadoras de direitos basilares, como sucede com os crimes culturalmente condicionados.

Ainda que se reconheça a necessidade de proteger e promover a identidade cultural de cada grupo, especialmente em face dos desafios colocados pela globalização, não significa que se devam admitir todas e quaisquer práticas argumentando para o efeito estar em causa a defesa do acervo cultural daquele grupo. Até porque, não obstante tratar-se de um direito humano/universal, os direitos ali inseridos não são todos absolutos. E o direito à própria cultura não-o-é seguramente.

Ainda que se atribua uma “(...) dimensão colectiva ao direito à cultura, não é aceitável que ele possa afirmar-se contra os seus membros, negando-lhes a possibilidade de criticar a sua cultura ou de escolherem outra (*exit right*).”<sup>105</sup>.

Nesse sentido, o direito à própria cultura é um direito humano, mas caso colida com outros direitos de natureza idêntica, sede face a direitos absolutos, como o são o direito à vida, o direito à integridade física, ou o direito à livre sexualidade. Conforme afirmou AUGUSTO SILVA DIAS<sup>106</sup>,

O direito à vida, à integridade corporal e à livre sexualidade fazem parte desse núcleo mínimo [de objetos valiosos que exprimem necessidades humanas básicas]. Com efeito, estes direitos não só refletem a condição – antropológica elementar – do homem como *zôa*, como ser animal com vida, corpo e sexualidade, mas funcionam como condições de possibilidade para qualquer pessoa se realizar individualmente e participar social e politicamente em qualquer lugar, nomeadamente como titular de um direito à própria cultura. Eles tendem por isso a formar um núcleo duro dos direitos susceptível de ser reclamado por qualquer pessoa em qualquer latitude.

E acrescentou<sup>107</sup>,

---

<sup>105</sup> V. AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 213.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 215.

(...) o direito à própria cultura é simultaneamente um direito individual e colectivo pois tanto pode ser reivindicado pelo indivíduo como membro do grupo como pelo próprio grupo perante políticas que o ameacem de desagregação. Como qualquer direito, este não pode ter pretensão de validade absoluta perante outros direitos ou valores que com ele entrem em colisão, e quando estes são o direito à integridade física e ao livre desenvolvimento da sexualidade, a solução prática passa pela sua cedência. Quer na dimensão individual, quer na colectiva, o direito à cultura recua quando o seu exercício põe em causa esses direitos.

No mesmo sentido se manifestou ALISON DUNDES RENTELN<sup>108</sup>,

In the absence of any real threat, ethnic minorities should, in general, have a right to follow their cultural traditions, free from any governmental interference. The right to culture, though seldom found explicitly in domestic legal systems, is a fundamental right that is guaranteed under international law and finds its strongest formulation in Article 27 of the International Covenant of Civil and Political Rights, a key human rights treaty. My view is that where the exercise of this right does not clash with other human rights, it should be protected. Where this right is in tension with others, a careful analysis of the relative importance of the rights will be necessary. In some instances the right to culture will be superseded by other rights. To reiterate, where there is no such conflict, governments should follow a principle of maximum accommodation.

E quando se trata da prática da MGF, não está apenas em causa o direito à integridade física e à livre sexualidade. São igualmente afetados os direitos à saúde, ao desenvolvimento pleno (quer físico, quer psicológico) e, em última análise, o próprio direito à vida. Se tivermos presente o facto de a MGF afectar este conjunto de direitos melhor se compreende que o direito à cultura deve ceder. “A importância dos valores que estão no outro prato da balança não permite conferir ao direito à cultura tamanha amplitude.”<sup>109</sup>. Nesse sentido, conforme afirmou SALLY ENGLE MERRY<sup>110</sup>,

Conceptualizing violence against women as a human rights violation typically means demanding changes in local cultural practices concerning sexuality, marriage, and the family.

---

<sup>108</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 15. “The right to culture is an important human right, but it should be protected only so long as it does not undermine other human rights.”. V. “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, in *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Edited by MARIE-CLAIRE FOBLETS and ALISON DUNDES RENTELN, Oñati International Series in Law and Society, Oxford and Portland Oregon Hart Publishing Ltd, 2009, p. 82 [61-82].

<sup>109</sup> V. AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 216.

<sup>110</sup> V. *Gender Violence: A Cultural Perspective (Introductions to Engaged Anthropology)*, Oxford-UK, Wiley-Blackwell, 2009, p. 89.

Ao se exigir mudanças nas práticas culturais, o mesmo é dizer que em face da colisão dos direitos em causa, o direito à cultura deverá ceder perante os outros direitos absolutos, inerentes à qualidade e natureza da pessoa humana.

## **VI. O Caso específico da MGF**

Não obstante a “evolução dos tempos”, a tão aclamada modernização, a difusão da informação e a cada vez maior promoção do ensino, a MGF mantém-se uma prática enraizada, que numa análise superficial se apresenta inalterada, sem querer dar mostras de um eventual abrandamento. Maioritariamente realizada nos países africanos, a MGF não se confina a este continente, sendo igualmente praticada por alguns países do Médio Oriente e do sul da Ásia.

Ainda que ancestral, este ritual permaneceu desconhecido para os países europeus durante muito tempo. Um desconhecimento que nem o período colonial e o obrigatório contacto direto com estes povos trouxe à evidência<sup>111</sup>. Aliás, durante muito tempo o que assistiu foi a uma atitude que variou entre o desconhecimento, a indiferença e a tolerância, para culminarmos hoje numa oposição generalizada ante uma prática milenar.

A sua maior divulgação ocorreu essencialmente no final do passado século e ficou a dever-se ao trabalho de ONG's locais, cujo empenho tanto na sua divulgação como igual pretensão de eliminação permitiram uma chamada de atenção de dimensão global, com a consequente integração do tema nas agendas políticas dos Estados, sendo esta a situação em que nos encontramos na atualidade.

---

<sup>111</sup> Do Reino Unido chega-nos o exemplo oposto, já que há registo de esforços para a eliminação da prática ainda na primeira metade do século passado. Conforme relatou LYNN M. THOMAS, “From their first years of activity in central Kenya, Protestant missionaries confronted the practice of female initiation. As early as 1906, Church of Scotland (Presbyterian) missionaries at kikuyu preached against excision together with its attendant celebrations, dances, and teachings as “barbaric” and “indecent”. (...) Missionaries were particularly disturbed by the severity of the procedure and the apparent pain endured by the initiate.”. V. *Politics of the Womb: Women, Reproduction, and the State in Kenya*, California, University of California Press Ltd., 2003, pp. 22-23. No mesmo sentido se pronunciou MARIANNE M. SARKIS, que acrescenta que estes esforços eram entendidos pelos naturais africanos como uma “outra forma de imperialismo”. V. “Anthropology and Female Genital Cutting (FGC) – What Took Us So Long to Come Around?”, in *Flesh and Blood: Perspectives on the Problem of Circumcision in Contemporary Society*, Editors: GEORGE C. DENNISTON, FREDERICK M. HODGES, MARILYN F. MILOS, New York, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2004, p. 121 [119-132].

Por seu lado, esta mobilização não tem sido bem aceite pelos países africanos. Recorde-se que a maioria tem ainda uma história curta como país independente, mantendo vivas as memórias da imposição de valores, comportamentos e leis pelos respectivos países colonizadores, igualmente responsáveis pelo desenho do mapa africano que ignorou as especificidades locais e a respectiva composição étnica. Esta imposição legal foi de tal modo sentida que na opinião de SALLY ENGLE MERRY justifica falar-se na verificação de um “transplante legal”<sup>112</sup> realizado pelos países colonizadores, que menosprezou a organização local, maioritariamente assente em práticas costumeiras.

Ainda assim, a “(...) independência dos países africanos fez-se em geral sem quebrar a continuidade do direito. Os órgãos judiciais continuaram a aplicar as mesmas regras, as vinculações internacionais em geral mantiveram-se. Isto significa que os novos países se conservaram dentro do ramo em que a colonização os integrara – o subsistema romanístico ou o subsistema anglo-americano, consoante os casos.”<sup>113</sup>. No entanto, cumulativamente, outras influências se fizeram sentir, conforme explica JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>114</sup>,

Por um lado, há a influência do sistema muçulmano, que a partir do norte se enraizou nos países que foram atingidos pelo islamismo, criando uma ordem paralela mais ou menos profunda.

Por outro lado, e sobretudo, há que contar com os Direitos tradicionais.

Estes tinham subsistido em toda a parte, ao lado do direito civilizado instituído pelo colonizador. O sistema jurídico era pois dualista, acompanhando o dualismo das sociedades a que correspondia. Quer tivesse sido ignorado, quer combatido, quer respeitado, sofreu influências profundas do direito com o qual foi confrontado; mas manteve a sua caracterização fundamental como um direito comunitário, essencialmente costumeiro, complementado por regras que se ditavam e conservavam oralmente.”

A coexistência e a manutenção dos Direitos tradicionais trouxe a prática da MGF até a atualidade, um fenómeno que nem as recentes proibições conseguiram travar. A movimentação dos povos disseminou-a. E, sendo a Europa por motivos históricos um

---

<sup>112</sup> Conforme referiu: “The introduction of new legal systems into societies with existing legal systems is widespread and poses important theoretical problems. Sometimes called legal transplantation or the imposition of law, it accompanied nineteenth-century colonialism, radically reshaping and pluralizing the law of much of Africa, Asia and the Pacific. Colonial officials typically endeavored to eliminate customs they considered repugnant, such as polygamy, witchcraft, payback killings, suttee, (...) and many other kinds of practices defined as “savage” or “uncivilized”. V. “Law, Culture, and Cultural Appropriation”, pp. 588 e ss..

<sup>113</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, p. 160.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 161.

destino preferencial dos povos africanos, lidar com a MGF tornou-se uma questão obrigatória.

O crescente alerta que esta prática tem suscitado, e o conhecimento a que obriga, não deixa ninguém indiferente, mobilizando um cada vez maior número de pessoas e esforços no seu combate.

Hoje esta prática é globalmente condenada e surge como o exemplo por excelência na violência de género, sendo esta realizada contra a mulher pelo facto de ser mulher<sup>115</sup>.

Conforme afirma CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>116</sup>,

La mutilación genital femenina se entiende, en la actualidad, ya que no siempre ha sido así, como una práctica aberrante de violencia y discriminación contra la mujer (...).

## 1. O que é a MGF?

A MGF ancestralmente cumprida traduz-se num ritual de preparação ou transição para a idade adulta. Um ritual com duração de vários dias, semanas ou até meses, que inclui vários ensinamentos e práticas, entre as quais a mutilação.

LYNN M. THOMAS descreve um ritual de iniciação feminino no Quénia (Meru)<sup>117</sup>,

The day of the excision itself (...) was filled with continuous dancing and singing by women, girls, and young, unmarried men. One colonial officer described this dancing as especially “excited and overwrought”. In the late afternoon, the crowd escorted the initiates to a nearby stream or river. There, they bathed and were then taken to a field for the excision. Veronica Ciothirangi, initiated in Tigania during the 1920s, remembered that the girls’ fiancés brought the woman (...) [named *mutani*] who performed the excision to the field. As the *mutani* approached, women encircled the initiates, singing, dancing, and ululating. The *mutani* then entered the circle and with

---

<sup>115</sup> Citando SALLY ENGLE MERRY, “I define gender violence as violence whose meaning depends on the gendered identities of the parties. It is an interpretation of violence through gender. (...) Gender violence is often the result of a jealous desire to control another’s sexual life. Violence can be erotic (...). Violence is fundamentally a cultural construct. (...) From an anthropological perspective, violence as an act of injury cannot be understood outside of the social and cultural systems which give it meaning. V. *Gender Violence: A Cultural Perspective (Introductions to Engaged Anthropology)*, pp. 3-5.

<sup>116</sup> V. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, p. 23.

<sup>117</sup> V. *Politics of the Womb: Women, Reproduction, and the State in Kenya*, pp. 31-32. Também CARLA MARTINGO refere esta necessidade de aguentar a dor, como medida da força da mulher. V. *O Corte dos Genitais Femininos em Portugal: O Caso das Guineenses. Estudo Exploratório*, Edição Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI, I.P.), Coleção Teses, 22, Lisboa, Editorial do Ministério da Educação, 2009, p. 44.

the initiates being supported and held by other women, she performed the excisions. Although the extent of the cutting varied from one area of district to another and, depending on the *mutani*'s precision, from one initiate to the next, this first procedure usually entailed the removal of the clitoris and part of the labia minora.

In some areas, the *mutani* would perform a second cutting either immediately following on the first or a few hours or days later. This second procedure was only witnessed by a select group of very old women and entailed the further removal of the labia minora and part of the labia majora (...).

A successful initiate was one who did not flinch or show any signs of fear or pain during excision (...), initiation was a process of "buying maturity with pain".

Seguindo a noção adotada pela OMS<sup>118</sup>, a MGF compreende todo e qualquer procedimento do qual resulte a ressecção total ou parcial dos órgãos sexuais femininos externos, bem como outras lesões levadas a cabo nos órgãos sexuais femininos por motivos não médicos.

A terminologia para a identificar é variada e não consensual. Inicialmente identificada como circuncisão feminina, rapidamente se constatou tratar-se de um procedimento diferente, com implicações e consequências distintas e mais gravosas quando comparada com a circuncisão masculina maioritariamente praticada. Essa constatação levou ao abandono da expressão, que se mantém até à atualidade para identificar a intervenção realizada nos órgãos genitais masculinos, cuja prática é globalmente aceite ainda que também comporte riscos, limitações e privações<sup>119</sup>.

Em 1990, foi oficialmente adotada a terminologia "Mutilação Genital Feminina" pelo IAC. Em 1991, sob recomendação da OMS, a ONU passou a utilizar a mesma designação. Atualmente, esta é a forma de identificar o fenómeno em causa, o que vem

---

<sup>118</sup> V. [www.who.int](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/) (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>) (consulta efetuada em 25 de setembro de 2014).

<sup>119</sup> Observa-se uma generalizada aceitação da circuncisão masculina. Segundo ANTÓNIO LUÍS BARATA DE BRITO CARVALHO NEVES, a MGF "(...) é, em geral reprovada, excepto pelos agentes que a praticam. A mutilação genital masculina (circuncisão), pelo contrário, na nossa sociedade como noutras, não é vista como não reprovável pelos não praticantes. Cabe perguntar se se justificará a diferença de perspectivas.". Com efeito, para este autor, em ambas as práticas estamos perante mutilações geradoras de múltiplas consequências que se manifestam na saúde dos indivíduos. V. *A Circuncisão Religiosa como Tipo de Problema Jurídico-Penal*, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, p. 26. No mesmo sentido se pronuncia SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH. Também para este autor não se encontram diferenças significativas, pois ambas as circuncisões são violadoras da integridade física das crianças e, culturalmente, as duas práticas assumem o mesmo sentido: "purificar a criança". Por esse motivo, não encontra justificação para o uso de diferentes terminologias, identificando as duas práticas por circuncisão e manifestando-se contra todo o tipo de mutilação onde estas também se inserem. V. *Circoncision Masculine et Féminine – Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, 2ème édition, Centre de Droit Arabe et Musulman, 2012.



salientar a carga negativa que comporta. Por conseguinte, será esta terminologia que também adotaremos no presente trabalho, não apenas por ser a designação oficial, mas por entendermos tratar-se disso mesmo, de uma amputação grave e irreparável. Não obstante, entre nós, outras expressões são utilizadas para descrever o mesmo fenómeno, como são exemplo CGF ou “corte”, excisão, ablação ou fanado, este último usado no seio das comunidades guineenses.

## 2. Classificações da MGF

Também de acordo com a OMS, a MGF pode ser classificada em quatro tipos ou modalidades distintas, que correspondem *grosso modo* a quatro graus de intensidade diferentes<sup>120 121</sup>:

- O tipo I, a **Clitoridectomia**: consiste na remoção do prepúcio ou deste com a remoção ainda que parcial do clitoris. Portanto, pode consubstanciar duas modalidades:
  - a) Remoção apenas do prepúcio;
  - b) Remoção do prepúcio e clitoris.

---

<sup>120</sup> V. [www.who.int](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/) (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>) (consulta efetuada em 25 de setembro de 2014). Na classificação de 1997, a OMS apenas identificava três tipos de MGF. Atualmente e desde 2007/8, esta prática passou a ser identificada através de quatro modalidades distintas. Foram clarificadas as três categorias existentes e inserido um novo tipo, residual, de intervenções com motivação cultural e não terapêutica nos órgãos sexuais femininos.

<sup>121</sup> Conforme descreve SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLEH também a circuncisão masculina conhece 4 modalidades distintas: a amputação da parte saliente do prepúcio, amputação do prepúcio e do seu revestimento (praticada pelos judeus), esfolamento de toda a pele do pénis (praticada por certas tribos africanas e também por alguns grupos árabes) e, por fim, a abertura da uretra para criar no homem uma espécie de vagina. Esta última, apelidada de “subincision”, apenas é realizada pela população aborígine da Austrália. Acrescenta que a circuncisão masculina nestas quatro modalidades é praticada anualmente em cerca de treze milhões de meninos, com maior incidência nos povos muçulmanos e judeus. Os cristãos também a praticam, como é o caso do Egito, Etiópia e dos Estados Unidos da América. Também na Suíça cerca de 5% dos meninos são circuncidados. V. *Circuncision Masculine et Féminine – Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, pp 10 e ss. Ou seja, a circuncisão masculina maioritariamente praticada, na “(...) sua forma mais simples, (...) traduz-se no corte ou remoção, total ou parcial do prepúcio (a pele que cobre a glândula ou báculo). A circuncisão judaica é, porém, tradicionalmente, mais radical do que a islâmica. Com efeito, ao corte da pele esticada (“chituch”), junta-se a completa exposição da glândula através do corte total da ligação do tecido interior do prepúcio ao frênulo (“periah”). Na sua versão mais ortodoxa, segue-se, ainda, a sucção do sangue do pénis ferido pelo “mohel” (a pessoa que realiza por si mesma a operação no ritual judaico) até o sangue parar de correr (“mezizah”) (...).”. V. ANTÓNIO LUÍS BARATA DE BRITO CARVALHO NEVES, *A Circuncisão Religiosa como Tipo de Problema Jurídico-Penal*, pp. 19-20.

- O tipo II, a **Excisão**: baseia-se na remoção do clítoris e dos pequenos lábios, total ou parcial, com ou sem remoção dos *labia majora*. Aqui distinguem-se três modalidades:
  - a) Remoção dos pequenos lábios, ainda que de forma parcial;
  - b) Remoção do clítoris e dos pequenos lábios;
  - c) Remoção do clítoris, dos pequenos lábios e dos grandes lábios.
- O tipo III, a **Infibulação**: que se conhece como o estreitamento do orifício vaginal através da criação de uma membrana que vai selar a zona, pelo corte e aposição dos pequenos e/ou grandes lábios, com ou sem amputação do clítoris. É, igualmente, designada por “(...) circuncisão faraónica e considerada a forma mais severa do corte.”<sup>122</sup>. Neste tipo podem, assim, identificar-se duas modalidades:
  - a) Remoção e aposição dos pequenos lábios;
  - b) Remoção e aposição dos grandes lábios, ambos com o sem remoção do clítoris.
- E o tipo IV, uma categoria residual, que inclui todas as intervenções que não cabem na tipologia anterior e que causem danos nos órgãos genitais femininos por razões não médicas, como são exemplo a perfuração, a incisão, a escarificação e a cauterização.

É maioritariamente praticada durante a infância, podendo (atualmente) ser realizada entre os zero e os quinze anos. São menos frequentes os registos desta prática na idade adulta, embora também aconteçam. Ocorrem frequentemente no pós-parto, com a reposição daquela. Ainda assim, estes casos não serão abordados no presente trabalho, interessando apenas os praticados durante a menoridade.

---

<sup>122</sup> HELENA MARTINS LEITÃO, “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, in *RMP*, n.º 136, Ano 34, Out.-Dez. 2013, pp. 110 [99-121]. Na descrição de uma infibulação feita por BENOÎTE GROULT pode ler-se o seguinte: “Previamente arrancado o clitóris, leva-se a cabo uma recessão das paredes dos grandes lábios, a fim de reduzir as dimensões da vulva para metade do orifício vaginal. A seguir, aproximam-se as paredes em carne viva, mantendo as feridas em contacto, com uma resina, ou encavalitadas, trespassando os lábios com espinhos de acácia. Na parte de trás, deixa-se um minúsculo orifício para permitir a passagem da urina e do sangue; orifício que se conserva aberto durante a cicatrização graças a um talo de bambu. A operada terá de permanecer atada das ancas até aos joelhos durante quinze dias. (...) Só resta cortar, na noite do casamento e na presença do marido, o selo de garantia. A jovem esposa, que, em geral, tem entre 12 e 15 anos, é reaberta com uma navalha de barbear antes da passagem do esposo, a quem se recomenda que, durante os primeiros tempos use dos seus direitos várias vezes ao dia, com o objetivo de evitar um fecho intempestivo da ferida. Durante o primeiro parto, será preciso separar com uma faca os grandes lábios, endurecidos pela rodilha cicatricial.” V. BENOÎTE GROULT, *Ainsi soit-elle*, Paris, Éditions Grasset & Fasquelle, 1975, *apud* SOFIA BRANCO, *Cicatrizes de Mulher*, Lisboa, Público – Comunicação Social S.A., 2006, pp. 26-27.

Face à distinção supra, o tipo III é sem dúvida o mais marcante e por isso responsável pelas sequelas mais graves. A escolha do tipo de MGF está em estreita ligação com o grupo étnico e não tanto com o país em causa, sendo que este, em regra, alberga vários grupos étnicos no interior das suas fronteiras e são estes grupos que ditam o tipo de intervenção a realizar<sup>123</sup>.

Fruto de crenças culturais, este procedimento é realizado por mulheres pertencentes às próprias comunidades, em regra, anciãs com experiência na prática deste ato encarado como verdadeira profissão. Estas mulheres, apelidadas de *excisoras*, que poderão ser ou não familiares, adquirem por esta via uma distinta dignidade social.

A sua realização é efetuada sem anestesia, e frequentemente também sem quaisquer preocupações de higiene, com recurso a um qualquer instrumento cortante, como são exemplo as tesouras, facas, vidros ou lâminas de barbear<sup>124</sup>. Segundo informação da OMS, uma pequena percentagem dos procedimentos é realizado por profissionais de saúde, cerca de 18%, um número que parece ter tendência para aumentar<sup>125</sup>.

Estima-se que acima de 100 milhões de meninas com dez anos ou mais tenham sido submetidas a esta intervenção em África e que no mundo entre 140 a 150 milhões de mulheres e crianças sofram as consequências da MGF. Por ano, cerca de 3 milhões de meninas e mulheres estão em risco de serem submetidas a esta prática. São aproximadamente 8.000 crianças por dia<sup>126</sup>.

Ainda assim, os últimos dados revelados pela UNICEF dão conta de uma ligeira diminuição dos números nas últimas três décadas. No comunicado de imprensa saído da primeira *Cimeira da Rapariga*, realizado em 22 de julho de 2014, em Londres, Reino Unido, pode ler-se o seguinte<sup>127</sup>:

---

<sup>123</sup> V. UNICEF Innocenti Research Centre, *Changing a Harmful Social Convention: Female Genital Mutilation/Cutting*, Florence-Italy, UNICEF, 2005, p. 7, disponível para consulta em [www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm\\_eng.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm_eng.pdf) (consulta efetuada em 17 de novembro de 2014).

<sup>124</sup> Conforme relata MARTHA C. NUSSBAUM, se as crianças forem fracas são seguradas por quatro mulheres, se forem fortes já requerem cinco mulheres, uma para se sentar na zona do peito e as outras para imobilizar cada braço e perna, pois qualquer movimento da criança durante o procedimento pode originar um corte mais profundo. V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, in *Sex and Social Justice*, New York, Oxford University Press, 1999, p. 118 [118-129].

<sup>125</sup> Cfr. [www.who.int/](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/) (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>) (consulta efetuada em 3 de setembro de 2014).

<sup>126</sup> Cfr. [www.who.int/](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/) (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>); [www.afro.who.int/en/clusters-a-programmes/frh/gender-womens-health-a-ageing/highlights/3773-female-genital-mutilation.html](http://www.afro.who.int/en/clusters-a-programmes/frh/gender-womens-health-a-ageing/highlights/3773-female-genital-mutilation.html)) e [www.endfgm.eu](http://www.endfgm.eu/en/female-genital-mutilation/what-is-fgm/where-is-it-practised/) (<http://www.endfgm.eu/en/female-genital-mutilation/what-is-fgm/where-is-it-practised/>) (consultas efetuadas em setembro de 2014).

<sup>127</sup> V. Comunicado de Imprensa disponível para consulta em [www.unicef.pt/18/site\\_cimeira\\_da\\_rapariga\\_2014\\_07\\_22.pdf](http://www.unicef.pt/18/site_cimeira_da_rapariga_2014_07_22.pdf) (consultado em 8 de outubro de 2014). Também o estudo realizado em 2013 pela UNICEF, refere que o Quênia conseguiu reduzir a incidência

Em termos globais a probabilidade de uma adolescente ser cortada é actualmente um terço do que era há 30 anos. O Quénia e a Tanzânia conseguiram baixar as respectivas taxas para um terço dos níveis que tinham há três décadas mediante a conjugação de activismo comunitário e da legislação. Na República Centro-Africana, no Iraque na Libéria e na Nigéria, a prevalência baixou para metade. As atitudes estão também a mudar: dados recentes mostram que a maioria das pessoas em países onde a MGF é praticada acham que ela deve acabar, mas continuam a obrigar as filhas a submeter-se à prática devido a uma forte pressão social.

Com efeito, tem sido esta forte pressão social com todos os seus significados culturais que leva a que, não obstante haja já uma maior consciencialização dos riscos, se mantenha o ritual frequentemente castrador da mulher.

De entre os vários países africanos<sup>128</sup> que seguem esta prática, um fala português: a Guiné-Bissau, um país etnicamente diverso. A Guiné alberga no interior das suas fronteiras mais de trinta etnias diferentes, destacando-se para o efeito as etnias Balanta, Felupe, Fula, Mandinga e Manjaco, com significativo peso demográfico no país, e todas seguidoras do *fanado*, assim se designando a MGF.

Consequentemente, face à numerosa comunidade guineense a residir em Portugal, este procedimento também é realizado no interior das nossas fronteiras, por anciãs *excisoras* aqui residentes ou chamadas pelos pais para cá praticarem a mutilação. Os pais com maior poder económico viajam para a Guiné, levando a menor “de férias” para lá ser submetida à referida intervenção no “*chão*” do seu país de origem. Foi o que relatou a jornalista SOFIA BRANCO num artigo publicado no jornal *Público*, em 4 de Agosto de 2002<sup>129</sup>, cuja atualidade se mantém, assim como se mantém o enorme secretismo

---

da prática em apenas 3 gerações. V. *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, New York, UNICEF, 2013, p. 108.

<sup>128</sup> Com efeito, esta prática prevalece em África em cerca de 28 países (Benim, Burkina Faso, Camarões, Chade, Costa do Marfim, Djibouti, Egito, Eritreia, Etiópia, Gambia, Gana, Guiné (Guiné-Conacri), Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Mauritânia, Níger, Nigéria, Quénia, Senegal, Serra Leoa, Somália, Sudão, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, Tanzânia, Togo e Uganda). De entre os 28 países, Djibouti, Egito, Eritreia, Guiné-Conacri, Mali, Somália e Sudão são os países que apresentam uma maior incidência, cujos valores em termos percentuais superam os 85%. Cfr. [www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/prevalence/en/](http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/prevalence/en/) (consulta efetuada em 29 de setembro de 2014). Para além do continente africano, esta prática também é seguida em alguns países do Médio Oriente (Omã, Iémen, Emirados Árabes Unidos, Iraque, Israel, Jordânia e Gaza) e da Ásia (Índia, Indonésia, Sri Lanka e Malásia). Há ainda referências a grupos indígenas da América Central e Sul (Peru e Colômbia). A estes junta-se a disseminação da prática pelas comunidades praticantes que, fruto das migrações dos povos, estão presentes na Europa, na América do Norte, na Austrália e na Nova Zelândia.

<sup>129</sup> Cfr. “O Holocausto Silencioso das Mulheres a Quem Continuam a Extrair o Clítoris”, in *O Público*, 4 de Agosto de 2002, disponível para consulta em [www.publico.pt](http://www.publico.pt/sociedade/noticia/o-holocausto-silencioso-das-mulheres-a-quem-continuam-a-extrair-o-clitoris-167489) ([www.publico.pt/sociedade/noticia/o-holocausto-silencioso-das-mulheres-a-quem-continuam-a-extrair-o-clitoris-167489](http://www.publico.pt/sociedade/noticia/o-holocausto-silencioso-das-mulheres-a-quem-continuam-a-extrair-o-clitoris-167489)) (consulta efetuada em 26 de setembro de 2014).

associado a esta prática que impossibilita determinar com exatidão o número de casos existentes e/ou realizados em Portugal.

### 3. Origens e justificações para a sua prática

São vários os motivos apontados para a execução e contínua manutenção desta prática<sup>130</sup>. Sendo uma prática ancestral, a justificação adotada nem sempre foi a mesma. Pensa-se que a excisão ou mutilação terá tido início no Antigo Egito, na época dos faraós. A descoberta de múmias de mulheres mutiladas<sup>131</sup>, bem como a existência no Museu Britânico de papiros gregos datados do ano de 163 a.C., onde se refere que as mulheres do Egito eram submetidas à excisão, levam a crer que terá sido nesta zona do continente africano que a MGF tenha tido a sua origem, tendo sido praticada nas mulheres de classe alta quando os maridos iam para a guerra como sinal da sua fidelidade. “O historiador e geógrafo grego Estrabão (64/63 a.C. – 24/23 a.C.) sinalizou que os egípcios e os judeus praticavam a excisão feminina. Também o historiador Heródoto relatou que os fenícios, os hititas e os etíopes praticavam a MGF no século V a.C. (...)”<sup>132</sup> e que o ritual se fundou no Egito ou na Etiópia, crendo-se que terá sido a partir destas que a mesma se expandiu. Trata-se, inquestionavelmente, de uma prática muito anterior ao Cristianismo e Islamismo.

Desconhecem-se os motivos que terão levado à expansão deste ritual, mas o facto é que com o passar do tempo a excisão alargou-se às classes mais baixas, bem como a diversos países africanos e outros, que a terão mantido até aos nossos dias. Sabe-se, no entanto, que a prática alastrou-se para além do continente africano aquando da conquista do Egito pelos exércitos árabes-muçulmanos, no século VIII, que a terão exportado a par do islamismo.

O Egito distingue-se pelo facto de a MGF, em princípio até à sua proibição em 2007, ter sido realizada em ambiente hospitalar, integrando a especialidade de Cirurgia

---

<sup>130</sup> Cfr. [www.endfgm.eu](http://www.endfgm.eu) (<http://www.endfgm.eu/en/female-genital-mutilation/what-is-fgm/why-is-it-practised/>) (consulta efetuada em 22 de setembro de 2014).

<sup>131</sup> No estudo realizado às Múmias de Nefertiti e de Cleópatra concluiu-se que ambas tinham sido submetidas a esta prática. V. MARY DALY, *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, Boston, Beacon Press, 1978, pp. 104-105.

<sup>132</sup> SOFIA BRANCO, *Cicatrizes de Mulher*, p. 28.

Genital Feminina<sup>133</sup>. Não obstante a proibição e consequente punição com pena de prisão até dois anos<sup>134</sup>, a MGF continua a ser realizada no interior das fronteiras deste país, em especial nas zonas rurais, mantendo vivo o debate sobre a legalização da mesma. Assim se compreende que em 2012 tenha sido apresentado ao parlamento egípcio uma proposta para nova legalização da MGF, mas cuja imediata forte oposição que se fez sentir impediu a sua aprovação. No entanto, o Egito continua a manter uma elevada percentagem de mulheres mutiladas, encabeçando as listas dos países com maiores valores<sup>135</sup>.

Convém referir que também a Europa dos séculos XVIII e XIX praticou a excisão como procedimento médico para curar doenças do foro neurológico, como a epilepsia e a histeria.

Nos nossos dias, a MGF é entendida como uma prática de cariz cultural. As principais justificações, que poderão variar de acordo com a idade em que é realizada, são:

- Costume e tradição;
- Religião;
- Rito cerimonial de passagem para a idade adulta;
- “Purificação” ou conversão em mulher limpa e casadoura;
- Aceitação social;
- Higiene;
- Motivos estéticos;
- Contenção da sexualidade feminina;
- Preservação da castidade e garantia de fidelidade.

Com efeito, hoje não há dúvida em afirmar que a MGF é um produto cultural, como prática costumeira. É, sobretudo, uma tradição animista na medida em que estes povos

---

<sup>133</sup> V. CARLA MARTINGO, *O Corte dos Genitais Femininos em Portugal: O Caso das Guineenses. Estudo Exploratório*, p. 28.

<sup>134</sup> Pode ler-se no artigo “242 bis” do CP egípcio o seguinte: “Without prejudice to any greater penalty prescribed by another law, shall be punished by imprisonment for not less than three months and not exceeding two years, or a fine of not less than one thousand pounds, and not exceeding five thousand pounds, any one who caused the injury which is punishable by articles 241, 242 of the Penal Code, through performing female genital mutilation”. V. explicação da criminalização em [http://www.intact-network.net/intact/cp/files/1290936607\\_Criminalizing%20%20FGM%E2%80%A6%20%20Why.pdf](http://www.intact-network.net/intact/cp/files/1290936607_Criminalizing%20%20FGM%E2%80%A6%20%20Why.pdf) (consulta efetuada em 4 de fevereiro de 2015).

<sup>135</sup> Não obstante a proibição e os números, só em 2014 chegou a tribunal a primeira acusação pelo crime de MGF, em resultado da morte de uma menina de 13 anos de idade, forçada a submeter-se a esta intervenção pelo pai. O Tribunal, em 2015, já em sede de recurso, condenou o médico RASLAN FADL a uma pena de prisão de dois anos e multa no valor de 500 libras egípcias. O pai da criança foi, igualmente, condenado a uma pena de prisão de três meses, suspensa na execução. Este foi o primeiro caso a chegar a tribunal depois da aprovação da lei.

ainda que cristianizados e islamizados perpetuam práticas ancestrais muito anteriores a essa conversão. E é uma prática cultural onde sobressaem demarcadas características de subalternização. Quando realizada entre os seis e os doze anos, esta prática é entendida como um ritual de passagem para a idade adulta, sendo que este intervalo de idades varia consoante a etnia. É um ritual de passagem em virtude do cerimonial que a envolve. Não se traduz apenas na realização do “corte”, mas abrange todo um ensinamento que a criança recebe por parte das anciãs e que passa, nomeadamente, por aprender a cozinhar, saber como tratar o marido, a sogra e os restantes membros da família, em especial os mais velhos. São, igualmente, transmitidos ensinamentos sobre os tabus, proibições e “segredos mágicos”<sup>136</sup>. Em suma, são passados ensinamentos de como se comportar na família, no grupo e na sociedade em que se insere, sempre numa lógica de vincada submissão. Trata-se, sem dúvida, de um ritual de sujeição que se manifesta numa primeira fase perante os mais velhos do grupo e, posteriormente, na relação com o marido. São esses ensinamentos e essa preparação para a vida adulta que justificam a posterior aceitação social e sentimento de pertença ao grupo, simbolizando a garantia de casamento. Aliás, este sentimento de pertença ao grupo e de aceitação pelo mesmo é fundamental. A própria sociedade está assim organizada, ante a primazia do colectivo. Foi o que salientou DANIEL ETOUNGA-MANGUELLE<sup>137</sup>,

If I had to cite a single characteristic of the African culture, the subordination of the individual by the community would surely be the reference point to remember. African thought rejects any view of the individual as an autonomous and responsible being. The African is vertically rooted in his family, in the vital ancestor, if not in God; horizontally, he is linked to his group, to society, to the cosmos. The fruit of a family-individual, society-individual dynamic, all linked to the universe, the African can only develop and bloom through social and family life.

Acresce que nestas comunidades o casamento é entendido como a sobrevivência da mulher, que por esta via garante alimento, aceitação social e integração, não sendo ostracizada. Conforme afirmou BARBARA CROSSETTE<sup>138</sup>,

The intense pressure of overpopulation in the world's poorest nations puts the essentials of life – food, water, and air – under great strain every year.

---

<sup>136</sup> Cfr. SOFIA BRANCO, *Cicatrices de Mulher*, p. 48.

<sup>137</sup> V. “Does Africa need a Cultural Adjustment Program?”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, p. 71 [65-77].

<sup>138</sup> V. “Culture, Gender, and Human Rights”, p. 179.

Por esse motivo, no final de todo o cerimonial, que ocorre envolto num grande secretismo e pode durar entre um a três meses, as crianças são apresentadas à comunidade, sendo reconhecidas como membros plenos daquela, e aptas a casar. Conforme relatou SOFIA BRANCO<sup>139</sup>,

Fundar uma família acaba por ser a maior garantia social de uma rapariga em muitos casos impossibilitada de ir à escola ou de arranjar qualquer trabalho que lhe dê autonomia financeira. (...)

As mulheres obtêm aprovação social quando se submetem à MGF, ao adoptarem o modelo de comportamento feminino vigente, e ganham alguns benefícios: tornam-se prontas para casar e, na sequência disso, passam a ter acesso a recursos da comunidade que, de outra forma, lhes são vedados. Os conceitos de transformação em mulher e de mudança de estatuto ligados ao ritual são temas recorrentes nas comunidades que praticam a operação.

Também se identificam vários mitos associados ao clítoris que impulsionam a sua remoção e que estão ligados a conceitos de higiene, estética e outros. Com efeito, crê-se tratar-se de um órgão “sujo”, que impede as meninas não circuncidadas de manusear a água ou os alimentos. Acredita-se que irá crescer continuamente assemelhando-lhe ao órgão sexual masculino e por esse motivo deverá ser removido para que a mulher se torne mais feminina<sup>140</sup>. Acredita-se, igualmente, que a sua remoção potenciará a fertilidade na mulher, e que a sua manutenção poderá causar a infertilidade no homem, e até mesmo a morte do bebé se houver contacto com este no momento do parto. “Acredita-se, por outro lado, que o corte do clítoris acalma as mulheres, refreando os seus impulsos sexuais e tornando-as mais dóceis (...)”<sup>141</sup>, evitando-se, assim, eventuais comportamentos inapropriados.

Esta visão da mulher como a origem de muitos males que o homem deverá refrear e até tratar, manifestada em múltiplas práticas culturais que não apenas a MGF, levou MARY DALY a identificar o que entende ser<sup>142</sup>,

(...) a culture possessed by a myth of feminine evil (...).

Nesta convicção, ou seja, havendo na mulher um órgão “impuro”, que não realiza qualquer função na reprodução, nem contribui para o prazer sexual masculino, a que

---

<sup>139</sup> V. *Cicatrices de Mulher*, p. 53.

<sup>140</sup> Cfr. MARIE BASSILI ASSAAD, “Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change”, in *Studies in Family Planning*, Volume 11, Number 1, January 1980, p. 4 [3-16].

<sup>141</sup> SOFIA BRANCO, *Cicatrices de Mulher*, p. 34.

<sup>142</sup> V. *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, p. 8.



acrescem todos estes mitos, há que “purificar” a mulher e até torna-la mais feminina através da sua remoção.

Já no que se refere ao argumento da preservação da castidade e garantia da fidelidade, este argumento está diretamente ligado ao tipo III da MGF, ou seja, à infibulação, devido à configuração extrema que assume. Neste caso, continua MARY DALY<sup>143</sup>,

These women are 100 percent pure because 100 percent enslaved. Their perpetual pain (or the imminent threat of this) is an important condition for their perpetual purity, for pain preoccupies minds, emotions, imaginations, sensations, prohibiting presence of the Self.

Há, ainda, quem encontre motivações de cariz religioso. No entanto, nem a Bíblia nem o Alcorão referem que a MGF deva ser praticada. Com efeito, não se trata de uma prática religiosa. Ela é, sim, a consequência de crenças culturais, cumpridas ancestral e continuamente de forma inquestionável, principalmente pelas mães e pelas avós da vítima, em regra menor de idade. Assim sendo, não obstante a MGF aparecer em larga medida associada a comunidades islâmicas, em princípio, fica arredada qualquer justificação de cariz religioso. Senão vejamos: no Islão, a referência à excisão ou circuncisão feminina resulta de uma “lei extravagante”, a que se designa *hadith*, que refere ser realizada em algumas mulheres ao tempo do Profeta Maomé (Muhammad). Trata-se de uma única menção, da qual não resulta um carácter obrigatório. Ela é antes classificada como *makrama* ou não essencial<sup>144</sup>.

Aliás, nos seus ensinamentos, o Profeta Maomé sublinhou a importância das relações de intimidade entre marido e mulher. Num artigo publicado pela *Liga das Mulheres Muçulmanas* sobre a MGF, pode ler-se o seguinte<sup>145</sup>:

Several sayings of the Prophet Mohammad (pbuh) highlight the importance of giving and deriving pleasure from intimacy between a husband and wife. (...)

In addition, the argument for ensuring chastity with a physically debilitating procedure blatantly violates the premise of individual accountability exemplified in the Qur'an (17:15, see below). Sadly, the notion that honour and shame fall so heavily on the shoulders of the women of any given family is pervasive throughout the Muslim world, including those countries where FGM is not known. As a result of patriarchal influences, a woman's sexuality is something that does not belong to her, but rather is ultimately

---

<sup>143</sup> V. *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, p. 103.

<sup>144</sup> V. MARTHA C. NUSSBAUM, “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, p. 125; DORIANE LAMBELET COLEMAN, “The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization”, in *Duke Law Journal*, Vol. 47, 1998, pp. 730 e ss. [717-783].

<sup>145</sup> V. [www.mwlusa.org](http://www.mwlusa.org) ([www.mwlusa.org/topics/violence&harrassment/fgm.html](http://www.mwlusa.org/topics/violence&harrassment/fgm.html)) (consulta efetuada em 17 de novembro de 2014).

controlled by the dominant male of her family (father, elder brother, husband, etc.) Yet, again, the Qur'an explicitly tells Muslims that no one can bear the burden of another with respect to sin, dishonour, or shame:

*Whoever chooses to follow the right path, follows it but for his own good; and whoever goes astray, goes but astray to his own hurt; and no bearer of burdens shall be made to bear another's burden (17:15)... and if one weighed down by his load calls upon (another) to help him carry it, nothing thereof may be carried (by that other), even if it be one's near of kin (35:18)*

Those who advocate for FGM from an Islamic perspective commonly quote the following hadith to argue that it is required as part of the Sunnah or Tradition of the Prophet:

*Um Atiyyat al-Ansariyyah said: A woman used to perform circumcision in Medina. The Prophet (pduh) said to her: Do not cut too severely as that is better for a woman and more desirable for a husband.*

This is known to be a “weak” hadith in that it does not meet the strict criteria to be considered unquestionable (classified as mursal, i.e. missing a link in the chain of transmitters in that none was among the original Companions of the Prophet.) In addition, it is found in only one of the six undisputed, authentic hadith collections, that is in the Sunan of Abu Dawud (chapter 1888). According to Sayyid Sabiq, renowned scholar and author of Fiqh-us-Sunnah, all hadiths concerning female circumcision are non-authentic.

Even if the words attributed to the Prophet were actually spoken by him, an analysis of the text itself reveals that he is making a statement that does not translate into an injunction for circumcision. (...)

Islam is a religion that guarantees the integrity of the human being – both in body and in spirit. Female genital cutting violates that integrity, insulting Allah the Creator Whose creation needs no improvement (...).

No mesmo sentido se pronunciou MARTHA C. NUSSBAUM<sup>146</sup>,

It is now generally agreed that there is no religious requirement to perform FGM. The Prophet Mohammed's most cited statement about the practice (from a reply to a question during a speech) makes the process nonessential, and the force of his statement seems to have been to discourage extensive cutting in favor of a more symbolic type of operation.

Do mesmo modo, SHEIKH DAVID MUNIR, Imã da Mesquita Central de Lisboa, enfatizou esta ideia ao afirmar que toda a mutilação, incluindo a MGF, é proibida na religião islâmica, facultando a seguinte explicação para o efeito<sup>147</sup>,

---

<sup>146</sup> V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, p. 125.

O Islão para os muçulmanos é uma forma de vida, é uma forma de estar na vida. Sendo um código de vida, o Islão fala de convivência. (...)

O Islão nasce num ambiente de muita agressividade, em Meca. O Islão nasce num ambiente onde as recém-nascidas eram enterradas vivas. Era uma prática corrente, porque se achava que o sexo feminino era um sexo inferior e os pais sabiam que ao crescerem as meninas sofreriam outras consequências, optando assim por sacrificá-las. O Islão veio proibir isso.

Aceitar os Islão é acreditar que Deus é único e Mohammad (Maomé) é o seu último mensageiro. Ser muçulmano é acreditar neste 1º pilar. (...)

O Alcorão é um código de vida que foi revelado durante um período de cerca de 22 anos a uma só pessoa (610-632).

A formula que Mohammad usava para fazer passar a mensagem era através do seu comportamento, da sua conduta, pois Mohammad é o “modelo” e o que tentamos seguir é a vida do Profeta.

A título de exemplo, no fim da peregrinação deve cortar-se o cabelo. Para transmitir esta conduta, no final da peregrinação Mohammad cortou o cabelo.

Do mesmo modo, poderia ter dito às pessoas mais próximas para excisarem as suas filhas e não o fez. Ele teve quatro filhas e não há relatos de ter excisado nenhuma das suas filhas.

*Sunnah* é a tradição. É tudo o que o Profeta disse e o que o Profeta fez. Há outra forma: *hadith*, viu algo, mas não o proibiu.

O Islão está a crescer e chega a muitas pessoas em todo o mundo. Cada pessoa trás a sua cultura. E quando não se conhece a religião no seu todo, mistura-se a esta a prática que se conhece.

O Islão condena a MGF seja de forma for, seja do mínimo ao máximo, sejam quais forem as razões que se invoquem.

A prática não vem desde há 1436 anos, vem desde os faraós. Se fosse uma prática islâmica, todas as raparigas o eram.

No Islão, a circuncisão (masculina) é permitida e todas as crianças muçulmanas são circuncidadas. É uma prática que vem de Abraão. É praticada pelos judeus e pelos muçulmanos. Cristo foi circuncidado.

Já a mutilação, seja ela qual for é proibida pelo Islão.

Assim se compreende que nem todos os povos islâmicos pratiquem a MGF, por se tratar de uma prática ditada exclusivamente por crenças culturais.

Mas, se por um lado se conclui não haver justificação de cariz religioso para a MGF, na verdade o que se constata é que ela é continuamente realizada tanto em nome da religião Islâmica<sup>148</sup>, como também em nome da religião católica, como é exemplo o caso da

---

<sup>147</sup> “Mutilação Genital Feminina”, palestra proferida em *Convenção de Istambul: um compromisso*, Seminário sobre prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres e violência doméstica, Organização de CIG e Governo de Portugal, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 19 de novembro de 2014 (algumas palavras nossas, sem alteração do sentido da frase).

<sup>148</sup> V. estudo alargado de SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, “To Mutilate in the Name of Jehovah or Allah: Legitimization of Male and Female Circumcision”, in *Medicine and Law*, Volume 13, Number 7-8, World Association for Medical Law, July 1994, pp. 575-622. Neste estudo, o autor explica como a

Etiópia. Já no que se refere ao Egito, que alberga ambas as religiões, embora maioritariamente islâmica, o argumento religioso parece não ser determinante. Foi o que explicou MARIE BASSILI ASSAAD<sup>149</sup>,

It's interesting to note that women who believe in female circumcision are not normally conscious of the religious or legal views on the subject. The main reason given by women is that the practice ensures the attenuation of sexual desire, thus protecting the woman against her oversexed nature, saving her from temptation, suspicion, or disgrace, and preserving her chastity.

Não obstante esta falta de fundamentação de cariz religioso, o que se observa é que em muitos países continua a ser cumprida em seu nome. Por esse motivo afirmámos que *em princípio* ficaria arredada a justificação de cariz religioso. Em princípio porque não sendo ditada por preceitos religiosos, ela é ainda realizada em nome daqueles.

Tal constatação tem justificado a continua afirmação disso mesmo. Em Portugal ganha ênfase o esforço empreendido por SHEIKH DAVID MUNIR que considera que esta crença deturpada resulta da junção feita entre religião e cultura deixando de se conseguir distinguir uma da outra. Já em África encontramos Imãs que no seu contato com as comunidades, dentro e fora das mesquitas, incentivam a prática da circuncisão em ambos os sexos como fruto da vontade de Deus divulgada por Abraão<sup>150</sup> e Mohammad. Face a este cenário, houve a necessidade de os líderes religiosos islâmicos se juntarem para falarem numa só voz e condenarem a MGF através da emissão de uma *fatwa*, espécie de “decreto religioso” que esclarece um assunto ou dá resposta a algo. Foi o que sucedeu em 2010 na Mauritânia e mais recentemente, em 2013, na Guiné-Bissau. Neste último, com a proibição legal imposta em 2011<sup>151</sup>, mas continuamente cumprida, foi

---

motivação religiosa justifica em muitos casos a MGF. Nos diversos trabalhos que publicou este autor não reconhece diferenças entre a circuncisão feminina e masculina, que na sua opinião é uma distinção ilusória. Conclui serem ambas mutilações que deverão ser condenadas e acrescenta que enquanto se praticar uma a outra continuará necessariamente. Conforme refere não se pode garantir o direito à integridade física da menina sem garantir o mesmo direito ao seu irmão. V. *Circoncision, Le complot du silence*, 2ème édition, Centre de Droit Arabe et Musulman, 2012; *Circoncision Masculine et Féminine – Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, 2ème édition, Centre de Droit Arabe et Musulman, 2012.

<sup>149</sup> V. “Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change”, pp. 5-6.

<sup>150</sup> A alusão à MGF “(...) surge numa narração (deturpada) sobre Abraão (...). Abraão casou com a bela mas estéril Sara, que, dada a impossibilidade de lhe dar filhos, sugeriu que ele tomasse outra mulher que lhe desse descendentes. Abraão escolheu Agar, a escrava egípcia, que engravidou. Existem várias versões do fim da história (a oficial consta do Velho Testamento, Génesis:16), mas a que interessa para o caso conta que Sara, apercebendo-se do interesse crescente de Abraão por Agar, virou a sua ira contra a escrava, mutilando o seu órgão sexual.” V. SOFIA BRANCO, *Cicatrizes de Mulher*, p. 59.

<sup>151</sup> Desde a proibição legal da MGF em 2011 que chegaram a tribunal dois processos. O primeiro ocorreu em Bafatá, em 2012, e acabou em condenações com pena suspensa. O segundo processo envolveu sete pessoas, acusadas de envolvimento na excisão de três meninas, realizado em Setembro de 2014, num

necessária a intervenção dos líderes religiosos que, no dia em que se assinalava a Tolerância Zero para a MGF, a 6 de fevereiro de 2013, se manifestaram contra a realização do ritual e esclareceram não ser imposto nem sequer sugerido por nenhuma religião, demonstrando deste modo o seu empenhamento na eliminação da mesma.

Conclui-se, pois, que a MGF não é motivada por nenhuma religião monoteísta, embora continue a ser cumprida em seu nome, com especial ligação ao Islão.

Com efeito, a junção entre religião e MGF surge com maior incidência no Islamismo. Uma eventual influência entre ambas, segundo cremos, terá mais a ver com a perpetuação da prática, e não com a sua justificação. É sabido que as mulheres islâmicas têm uma escolaridade baixa. Há comunidades islâmicas que vedam às mulheres o acesso à instrução e ao conhecimento, limitando a escolaridade a um ensino primário (entre nós, primeiro ciclo). A falta de escolaridade é uma realidade global, mas que se acentua ou agrava quando falamos do acesso à escola em África<sup>152</sup>. Segundo dados da UNICEF divulgados em Junho de 2014, relativos a África-subsaariana, entre “(...) 2000 e 2007, foram feitos progressos consideráveis em matéria de acesso ao ensino primário, mas desde 2008 a situação estagnou. Os relatórios da *Iniciativa Global a Favor das Crianças Não Escolarizadas* revelaram que as oportunidades para a criança frequentar a escola são significativamente menores se a criança for rapariga, se pertencer a uma família pobre, se viver numa zona rural ou se for chefe de família.”<sup>153</sup>.

---

bairro periférico de Bissau. A sentença foi proferida pelo Tribunal Regional de Bissau em 17 de Dezembro de 2014, tendo sido decretada a pena de prisão efetiva para três das acusadas. FATUMATA-DJAU BALDÉ, Presidente da *Comité Nacional para o Abandono de Práticas Nefastas*, afirmou tratar-se de uma vitória para as mulheres, para as raparigas e também para os direitos humanos. Acrescentou que esta sentença “terá um efeito dissuasor, não apenas dentro da Guiné-Bissau, mas também na diáspora guineense pelo mundo fora.” V. comentários em [www.amnistia-internacional.pt](http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1918:2014-12-18-16-17-35&catid=11:noticias&Itemid=71) ([http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1918:2014-12-18-16-17-35&catid=11:noticias&Itemid=71](http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1918:2014-12-18-16-17-35&catid=11:noticias&Itemid=71)) (última consulta efetuada em 6 de março de 2016).

<sup>152</sup> Atualmente estão em curso várias iniciativas com o intuito de promover o acesso à escolaridade. Uma das iniciativas foi adotada pela GPE, que desenvolveu um plano estratégico de acesso à escola inicialmente para os anos 2012-2015 e atualmente para os anos de 2016-2020. Estes planos podem ser consultados em [www.globalpartnership.org](http://www.globalpartnership.org/content/strategic-plan-2012-2015) ([www.globalpartnership.org/content/strategic-plan-2012-2015](http://www.globalpartnership.org/content/strategic-plan-2012-2015); <http://www.globalpartnership.org/content/strategic-plan-2016-2020-concept-note-consultation-accessible-version>) (última consulta em 9 de janeiro de 2016). Em parceria com a GPE, também a UNESCO e a UNICEF alertam para este problema através do programa “Out-of-School Children Initiative”. Os dados relativos ao continente africano constam de dois relatórios disponíveis para consulta em [www.unicef.org](http://www.unicef.org/education/files/Global_Initiative_on_Out_of_School_Children_-_ESAR.pdf) ([http://www.unicef.org/education/files/Global\\_Initiative\\_on\\_Out\\_of\\_School\\_Children\\_-\\_ESAR.pdf](http://www.unicef.org/education/files/Global_Initiative_on_Out_of_School_Children_-_ESAR.pdf)) e [www.unicef.org/education/files/RR\\_OutOfSchoolVA\\_BAT.pdf](http://www.unicef.org/education/files/RR_OutOfSchoolVA_BAT.pdf)). Os estudos da UNESCO, elaborados pela UIS, estão disponíveis para consulta em [www.unesco.org](http://www.unesco.org/new/en/education/themes/education-building-blocks/literacy/resources/statistics/) ([www.unesco.org/new/en/education/themes/education-building-blocks/literacy/resources/statistics/](http://www.unesco.org/new/en/education/themes/education-building-blocks/literacy/resources/statistics/)) e [www.uis.unesco.org](http://www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/regions.aspx?SPSLanguage=EN) ([www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/regions.aspx?SPSLanguage=EN](http://www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/regions.aspx?SPSLanguage=EN); [www.uis.unesco.org/literacy/Documents/fs-29-2014-literacy-en.pdf](http://www.uis.unesco.org/literacy/Documents/fs-29-2014-literacy-en.pdf)) (últimas consultas efetuadas em 8 de março de 2016).

<sup>153</sup> V. [www.unicef.pt](http://www.unicef.pt/18/site_dia_da_crianca_africana_2014_06_16.pdf) ([www.unicef.pt/18/site\\_dia\\_da\\_crianca\\_africana\\_2014\\_06\\_16.pdf](http://www.unicef.pt/18/site_dia_da_crianca_africana_2014_06_16.pdf)) (última consulta efetuada em 8 de março de 2016).

Com efeito, a “(...) educação é um dos meios mais importantes de emancipar a mulher com saber, habilidades e autoconfiança necessários para uma plena participação no processo de desenvolvimento.”<sup>154</sup>. Ao privar-se a mulher do conhecimento, de formação e informação, a que acresce uma dependência económica e desigual oportunidade de acesso ao emprego, potencia-se precisamente o cumprimento cego dos padrões culturais vigentes. Conforme relatou MARIE BASSILI ASSAAD<sup>155</sup>, referindo-se concretamente à situação do Egito,

With the advance of knowledge and education in Egyptian society, traditional concepts of woman's nature and her sexuality are being challenged. A woman's view of herself and her believe in old customs change in response to information, education, and social and economic opportunities. Other values are changing among the educated that may affect the practice of circumcision. The more educated the woman, the more informed she is about her nature; the more active socially and economically she is, the more she sees the health hazards of circumcision and looks upon it as an unnecessary mutilation. Thus the educated woman has ceased to perpetuate the practice by refusing to submit her own daughter to such an operation.

No mesmo sentido se manifestou MARTHA C. NUSSBAUM<sup>156</sup>, conforme se segue,

Illiteracy is an impediment to independence; other impediments are supplied by economic dependency and lack of employment opportunities. These facts suggest limits to the notions of consent and choice, even as applied to the mothers or relatives who perform the operation, who may not be aware of the extent of resistance to the practice in their own and relevantly similar societies. To these limits we may add those imposed by political powerlessness, malnutrition, and intimidation.

Trata-se, portanto, de uma prática secular, puramente cultural, uma manifestação do domínio do homem nas comunidades seguidoras da mesma, e continuada pelas mulheres, mas desprovida de qualquer justificação religiosa.

Defendida pelos homens da comunidade como forma de garantir a submissão e fidelidade das mulheres, e sendo nesse sentido uma manifestação da superioridade do homem, o seu combate é entendido pelo meio masculino como uma forma de atentar contra o seu domínio. Conforme relatou MARTHA C. NUSSBAUM<sup>157</sup>,

---

<sup>154</sup> V. TÂNIA PATRIOTA, “Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo, 1994”, in *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres*, Org. HELOISA FROSSARD, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 50.

<sup>155</sup> V. “Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change”, p. 6.

<sup>156</sup> V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, pp. 123-124.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 124.

Female genital mutilation is unambiguously linked to customs of male domination. Even its official rationales, in terms of purity and propriety, point to aspects of sex hierarchy.

E concluiu<sup>158</sup>,

It is precisely this challenge to traditional male control that many men find threatening.

Curiosamente, conforme relatou SHEIKH DAVID MUNIR, quem mais mantém a prática viva são as mulheres<sup>159</sup>, e este é um argumento frequentemente utilizado para dar resposta às acusações ligadas à desigualdade entre sexos. No entanto, convém compreender que as mulheres vivem inseridas na sociedade e tanto em Portugal como em África, vivemos em sociedades patriarcais. Como tal, seja esta manifestação de vontade expressa ou apenas implícita, a MGF surge como uma vontade masculina perpetuada no feminino<sup>160</sup>. Assim o referiu, entre outras, SOFIA BRANCO<sup>161</sup>,

O aparente poder de decisão feminino esconde, na verdade, um sistema mantido por capricho e para benefício masculino, o que indicia a necessidade de educar mulheres e homens, em conjunto, com vista a uma mudança de mentalidade.

E BARBARA CROSSETTE<sup>162</sup>,

The first premise is that the practice has long served men by rendering the women they marry uninterested in sex or unappealing and inaccessible to any other man – a safe, albeit damaged, piece of property. Next comes the rationalization/ belief that no girl or woman will be marriageable unless she has submitted to this process. Peer group pressure begins to kick in. By this time, women, not men, may be the enforcers of the practice, enshrining it and validating it within a certain culture. But, (...) that does not erase de

---

<sup>158</sup> V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, p. 128.

<sup>159</sup> “Mutilação Genital Feminina”, palestra proferida em *Convenção de Istambul: um compromisso*, Seminário sobre prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres e violência doméstica, 19 de novembro de 2014.

<sup>160</sup> À exceção do Egito, nos restantes países africanos apenas as mulheres podem realizar a MGF, ou o “corte”. No caso da Guiné-Bissau trata-se de uma profissão, ser *fanateca*. Não obstante de quem a realiza, a MGF é fruto da vontade masculina, e frequentemente uma condição para o casamento. Conforme afirmou SOFIA BRANCO, “As mulheres praticam a MGF para agradarem aos homens (...). Nenhuma decisão feminina é alheia ao escrutínio masculino e dele depende a sua realização. Ou seja, se o pai da menina se opuser, a mãe não terá legitimidade para continuar a insistir na ideia. O problema é que o mesmo não se passa com a avó, devido ao inquestionável respeito para com os mais velhos. Neste caso, ainda que o pai seja contra a mutilação genital, é provável que a avó (seja esta sua mãe ou mãe da sua esposa) leve a melhor. Sendo que a aptidão para casar é uma das principais razões apontadas pelas mulheres para continuarem com a MGF, é inevitável concluir que o costume se mantém porque agrada aos futuros maridos. Os homens costumam refugiar-se dizendo que se trata de um “assunto de mulheres”, mas a verdade é que são eles que rejeitam casar com mulheres não excisadas.” V. *Cicatrices de Mulher*, pp. 55-56.

<sup>161</sup> V. *Cicatrices de Mulher*, p. 56.

<sup>162</sup> V. “Culture, Gender, and Human Rights”, p. 184.

basic truth, which is that this is a procedure invented on behalf of men that most women would rather not experience.

Ainda que se questionasse a defesa do ritual sem o “corte” para manutenção dos padrões culturais, o chamado “fanado alternativo” que foi defendido e colocado em prática na Guiné-Bissau pela ONG *Sinin Mira Nassiquê*<sup>163</sup>, o simbolismo de subalternização do papel da mulher a ele associado torna difícil a sua defesa, pois este demarcado papel subalterno é potenciador de outras condutas criminógenas exercidas contra a mulher que também se pretendem eliminar<sup>164</sup>.

Atualmente, o que se observa é que a maior parte dos argumentos que acabámos de referir têm um papel mitigado. Com efeito, em virtude das recentes criminalizações da MGF nos próprios países africanos, como é exemplo o caso da Guiné-Bissau, assiste-se hoje a uma prática desenquadrada do ritual de iniciação que a envolvia, sendo realizada em idades cada vez mais precoces, como forma de garantir a realização do “corte” e com este o futuro casamento. Nestes termos, a MGF vem perdendo o seu carácter colectivo para se tornar numa prática individual realizada em privado nos primeiros anos de vida.

Em suma, por se tratar de uma prática ofensiva de valores fundamentais, ilícita até mesmo nos países de onde é oriunda e continuamente seguida, por não se basear numa qualquer argumentação de cariz religioso e ser representativa de uma gritante manifestação de superioridade do homem face à mulher, promovendo uma consequente desigualdade entre os sexos, a MGF tem adquirido uma cada vez maior notoriedade,

---

<sup>163</sup> Num projeto criado em 2001, a ONG *Sinin Mira Nassiquê*, que significa “olhar para o futuro” na língua mandinga, promoveu a aplicação do chamado “fanado alternativo”. Conforme explicou SOFIA BRANCO, “O fanado é um ritual de iniciação extremamente valorizado pelas comunidades guineenses islamizadas, tanto no caso dos rapazes como no caso das raparigas. Tendo como base a ideia de que “se não os podes vencer, junta-te a eles”, o fanado alternativo (fanado *ki kudjidu*, em crioulo) pretende manter o que o rito tem de positivo, eliminando as práticas nefastas que lhe estão associadas. A excisão do clítoris é apenas a mais bárbara dessas “provas de força””. V. *Cicatrices de Mulher*, p. 128.

Financiado pela ONG alemã Weltfriedensdienst, este projeto acabou por ser abandonado em 2003 em virtude do custo associado, cerca de 20 mil euros anuais. Em 2010, iniciou-se uma nova campanha de luta contra a MGF. Denominado DJINOPI, “vamos para a frente”, é igualmente financiada pela ONG alemã Weltfriedensdienst e conta com o envolvimento de cinco ONG’s guineenses. Este projeto prevê apoios para as *fanatecas* no sentido de encontrarem outras formas de subsistência. O trabalho culminou em 2011 na já referida proibição legal da MGF na Guiné-Bissau, que teve como antecedente uma proposta de interdição em 1995, rejeitada; a aprovação de uma recomendação para julgar os culpados nos casos em que a MGF produzisse a morte; e uma nova proposta de interdição, desta vez inviabilizada pelo conflito político-militar de 1998-1999.

<sup>164</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, também apresentou o fanado simbólico como uma via para a eliminação da MGF. Neste ponto discordamos. V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 233



sendo que hoje goza de uma resistência de caráter global, resistência que promove tanto a sua erradicação como o seu consequente secretismo.

#### 4. Efeitos da MGF

Em virtude de se tratar de um procedimento, em regra, não medicamente assistido, realizado frequentemente nas mais precárias condições de salubridade, é gerador de graves consequências para a saúde e vida da criança/mulher, com efeitos sentidos durante toda a vida<sup>165</sup>.

MARTHA C. NUSSBAUM<sup>166</sup> identificou algumas das consequências da MGF, conforme se segue,

Female genital mutilation is linked to extensive and in some cases lifelong health problems. These include infection, hemorrhage, and abscess at the time of the operation; later difficulties in urination and menstruation; stones in the urethra and bladder due to repeated infections; excessive growth of scar tissue at the site, which may become disfiguring; pain during intercourse; infertility (with devastating implications for a woman's other life chances); obstructed labor and damaging rips and tears during childbirth.

De igual modo, as consequências para a saúde da criança e mulher foram identificadas pelo Conselho da Europa e pela Amnistia Internacional da seguinte forma<sup>167</sup>:

Immediate consequences of FGM include excessive bleeding and septic shock, difficulty in passing urine, infections and sometimes death. In addition to the severe pain during and in the weeks following the cutting, women who have undergone FGM experience various long-term effects – physical, sexual and psychological. These include chronic pain, chronic pelvic infections, and the development of cysts, abscesses and genital ulcers. There can be excessive scar tissue formation, infection of the reproductive system, decreased sexual enjoyment and painful intercourse. Although the scientific research addressing the psychological consequences of FGM is limited, documented psychological consequences include fear of sexual

---

<sup>165</sup> À semelhança da MGF, também a circuncisão masculina comporta riscos para saúde dos circuncidados, que vão desde hemorragias até à morte da criança. V. ANTÓNIO LUÍS BARATA DE BRITO CARVALHO NEVES, *A Circuncisão Religiosa como Tipo de Problema Jurídico-Penal*, pp 21-22; SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Circoncision Masculine et Féminine – Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, pp. 200 e ss.

<sup>166</sup> V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, p. 120.

<sup>167</sup> V. *The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence – A tool to end female genital mutilation*, Strasbourg, COE – Amnesty International, November 2014, p. 7. Disponível para consulta em [www.coe.int \(www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/brochures/IstanbulConventionFGM%20Guide%20EN.pdf\)](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/brochures/IstanbulConventionFGM%20Guide%20EN.pdf) (consulta efetuada em 27 de novembro de 2014).

intercourse, post-traumatic stress disorder, anxiety, depression and memory loss.

Para além destas, a não utilização de material esterilizado, o recurso ao mesmo utensílio em mais do que uma criança e a ausência de anestesia contribuem para o agravamento das consequências, entre as quais a transmissão do vírus do VIH. Ainda que tal procedimento passasse a observar as exigências do meio hospitalar, tal apenas reduziria alguns riscos associados, não sendo por esse motivo uma solução a considerar.

Num estudo levado a cabo pela OMS, foram analisados eventuais problemas possíveis de ocorrer durante a gravidez e parto. Nesse sentido, entre novembro de 2001 e março de 2003, em cerca de 28 maternidades no Burkina Faso, Gana, Quênia, Nigéria, Senegal e Sudão, foram acompanhados os partos em 28.393 mulheres, com e sem MGF, conforme se segue<sup>168</sup>:

	sem MGF		MGF Tipo I		MGF Tipo II		MGF Tipo III		Total
Burkina Faso	938	19%	1 097	23%	2 172	45%	609	13%	4 816
Gana	1 841	60%	353	11%	867	28%	33	1%	3 094
Quênia	1 681	40%	865	21%	1 201	29%	420	10%	4 167
Nigéria	646	12%	3 369	63%	1 310	24%	41	1%	5 366
Senegal	733	21%	837	24%	1 850	54%	29	1%	3 449
Sudão	1 332	18%	335	5%	371	5%	5 463	73%	7 501
Total	7 171	25%	6 856	24%	7 771	27%	6 595	23%	28 393

Os resultados revelaram um aumento das complicações durante e pós-parto para as mulheres submetidas à MGF, conforme se segue:

	população alvo	recurso a cesariana	hemorragias pós-parto = ou > 500ml	> estadia hospitalar
Sem MGF	7171	510	425	452
MGF Tipo I	6856	463	<b>583</b>	450
MGF Tipo II	7771	493	<b>530</b>	729
MGF Tipo III	6595	294	432	373

<sup>168</sup> Para um maior detalhe dos resultados aqui citados, v. “Female genital mutilation and obstetric outcome: WHO collaborative prospective study in six African countries” in *The Lancet*, Volume 367, N. 9525, 3 de junho de 2006, p. 1837 (1835-1841). Disponível para consulta em [www.thelancet.com](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(06)68805-3/fulltext) ([www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(06\)68805-3/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(06)68805-3/fulltext)), bem como em [www.who.int](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/fgm-obstetric-study-en.pdf) (<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/fgm-obstetric-study-en.pdf>) (consultas efetuadas em 7 de novembro de 2014).

Perante os tipos I e II ocorreu um aumento do número de hemorragias pós-parto e, consequentemente, uma maior estadia no hospital.

Já no que se refere ao baixo peso dos recém-nascidos, foram registados os seguintes casos:

	n.º de partos contabilizados	peso do bebé < 2500g
Sem MGF	7150	713
MGF Tipo I	6835	714
MGF Tipo II	7759	907
MGF Tipo III	6542	527

À primeira vista poder-se-ia afirmar que os tipos I e II da MGF potenciaram o nascimento de bebés com pouco peso. No entanto, há que atender, igualmente, às inúmeras insuficiências, quer alimentares, quer de cuidados de saúde, vividas em contexto africano.

	n.º de partos contabilizados	necessidade de reanimação do bebé
Sem MGF	6927	522
MGF Tipo I	6478	581
MGF Tipo II	7341	690
MGF Tipo III	6449	446

Já no que se refere à necessidade de reanimar o bebé, foram registados mais casos nos tipos I e II.

	n.º de partos contabilizados	morte do bebé
Sem MGF	7171	296
MGF Tipo I	6856	422
MGF Tipo II	7771	486
MGF Tipo III	6595	193

Assim como também foram registados mais casos de morte entre os bebés nos tipos I e II da MGF.

Em suma, o estudo concluiu pela verificação de um maior número de ocorrências perante mulheres submetidas à MGF. Conforme se pode ler nas conclusões do estudo<sup>169</sup>,

These results show that deliveries to women who have undergone FGM are significantly more likely to be complicated by caesarean section, postpartum haemorrhage, episiotomy, extended maternal hospital stay, resuscitation of the infant, and inpatient perinatal death, than deliveries to women who have not had FGM.

De referir que o estudo foi realizado em ambiente hospitalar, o que poderá ter atenuado alguns dos efeitos da MGF. Conforme também é salientado nas conclusões mesmo<sup>170</sup>,

(...) postpartum haemorrhage and obstructed labour are likely to have more serious results outside the hospital setting.

É nossa opinião que a falta de preparação e a insuficiência de meios produziram resultados diferentes em todos os vetores analisados e não apenas nestes dois, mas produziram resultados diferentes também para as mulheres não mutiladas.

Na verdade, os primeiros anos do século XXI foram profícuos na divulgação de estudos demonstrativos das consequências negativas da MGF. Estudos que segundo CARLA MAKHLOUF OBERMEYER, eram mal documentados e não sustentavam as conclusões obtidas<sup>171</sup> e eram por isso merecedores de fortes críticas, não obstante reconhecer-se o impacto negativo da MGF na saúde da mulher.

Um outro estudo mais recente, desenvolvido na Gâmbia entre dezembro de 2010 e março de 2011, versou sobre o mesmo tema, embora de forma mais abrangente pois recolheu informação sobre as consequências gerais da MGF. Para tal, contou-se com a colaboração de um total de 588 mulheres. Estas responderam a um questionário e foram submetidas a um exame ginecológico para identificar o tipo de MGF. De entre as 588 mulheres, apenas foram contabilizados os resultados de 570, pois duas revelaram ter sido sujeitas ao tipo III, não sendo um número expressivo para análise, e nas restantes dezasseis não se conseguiu determinar com certeza o tipo de MGF a que haviam sido submetidas. No grupo analisado, 24,4% (139 mulheres) não tinha sido submetida a nenhum tipo de MGF e 75,6% apresentavam os tipos I (57,2% - 326 mulheres) e II

---

<sup>169</sup> V. "Female genital mutilation and obstetric outcome: WHO collaborative prospective study in six African countries", p. 1840

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 1840

<sup>171</sup> Cfr. "The Consequences of Female Circumcision for Health and Sexuality: An Update on the Evidence", in *Culture, Health & Sexuality, Theme Symposium: Female Genital Cutting*, Vol. 7, No. 5, Sep.-Oct. 2005, pp. 444 e ss. [443-461]; "Female Genital Surgeries: The Known, The Unknown, and the Unknowable", in *Medical Anthropology Quarterly*, Vol. 13, No. 1, Mar. 1999, pp. 90 e ss. [79-106].

(18,4% - 105 mulheres). Os resultados voltaram a demonstrar uma clara e estreita relação entre a MGF e as complicações durante o parto, não apenas para a mãe, mas também para o recém-nascido. Senão vejamos<sup>172</sup>,

- No que respeita aos problemas de saúde crónicos, como são exemplo as infecções urinárias, a dismenorreia ou cólica menstrual, a dor e corrimento vaginal, dificuldade na penetração, e relações sexuais dolorosas, com possíveis perda de sangue, o estudo conclui por um significativo aumento de casos perante os tipos I e II da MGF.
- A forma como algumas das consequências se apresentam no corpo da mulher também foram registadas. Desde fibroses, queloides (cicatrizes invulgares), sinéquias vulvares (ou fusão labial), neuromas do clítoris, estes últimos mais raros. Ainda assim, todos eles foram observados no publico alvo do presente estudo, que concluiu serem algumas das consequências da MGF, cuja prevalência aumenta progressivamente quando passamos do tipo I para o tipo II.
- Passando às complicações que podem ocorrer durante o parto, estas afectaram 11,7% das mulheres sem MGF, 39% das mulheres com tipo I e 65,9% das mulheres com tipo II da MGF. Com efeito, os tipos I e II fizeram aumentar os casos de trabalho de parto prolongado, a necessidade de recorrer à episiotomia (pequena incisão feita entre a vagina e o períneo com a finalidade de alargar o canal para expulsão do bebé), bem como a ocorrência de lacerações perineais.
- Já no que se refere às complicações observadas nos bebés, estas ocorreram em 5,3% dos bebés cujas mães não sofreram MGF; 15,6% dos bebés cujas mães foram submetidas ao tipo I e 37,8% dos bebés cujas mães apresentaram o tipo II da MGF.
- Sofrimento fetal foi observado em 3,2% dos bebés cujas mães não sofreram MGF; 8,8% dos bebés cujas mães foram submetidas ao tipo I e 26,8% dos bebés cujas mães apresentaram o tipo II da MGF, entre outras complicações.

Os resultados mostram associações significativas em todos os casos observados entre os dois tipos de MGF e o agravamento das complicações na mãe, seja durante o parto ou

---

<sup>172</sup> ADRIANA KAPLAN, MARY FORBES, ISABELLE BONHOURE, MIREIA UTZET, MIGUEL MARTÍN, MALICK MANNEH, HARUNA CEESAY, “Female Genital Mutilation/Cutting in the Gambia: Long-Term Health Consequences and Complications During Delivery and for The Newborn, in *International Journal of Women’s Health*, Volume 2013:5, 17 June 2013, pp. 326-327 (323-331). Disponível para consulta em [www.intact-network.net](http://www.intact-network.net) ([www.intact-network.net/intact/cp/files/1374265161\\_ijwh-5-323.pdf](http://www.intact-network.net/intact/cp/files/1374265161_ijwh-5-323.pdf)) (consulta efetuada em 17 de novembro de 2014).

depois desde, e também no bebê. As sequelas e complicações são de elevada gravidade, conforme se segue<sup>173</sup>,

The results of the questionnaire and medical examinations indicate that type I and II FGM/C are responsible for the increased prevalence of various long-term health problems. Higher rates of dysmenorrhea have been documented previously in women with type I and II FGM/C, and attributed to chronic pelvic infection, pelvic congestion due to the small vaginal opening, and genital infection, all being late sequelae of FGM/C. (...)

Clinical examination confirmed that FGM/C can lead to anomalous healing, generating a variety of consequences, including fibrosis, keloid of the clitoris (type I and II FGM/C), and keloid of the labia (type II FGM/C). (...)

Problems during healing can cause adhesion (synechia) of the two portions of the labia minora, and were observed in women with type I or II FGM/C. (...)

Clitoral neuroma was observed in 8.1% of women with type I FGM/C and in 20.6% of women with type II FGM/C, indicating that clitoral neuroma may be a more frequent complication in women with FGM/C than previously thought. (...)

FGM/C has also negative repercussions for delivery and the health of the newborn. Complication rates increased dramatically in women with type I or II FGM/C (39.0% and 65.9%, respectively) compared with women who had not undergone FGM/C (11.7%). The obstetric complication most often found in all three groups was perineal tearing, but with a prevalence three times higher for women with type I FGM/C (27.8%) and five times higher for women with type II (48.8%) (...) attributed to loss of elasticity of the perineal tissue because of scar tissue and abnormal scarring (fibrosis and keloids). This loss of elasticity of the perineum is also thought to be related to the much greater prevalence of episiotomy observed for women with type I (20.0%) and type II (30.5%) FGM/C, in comparison with women who had not undergone FGM/C (3.2%). Prolonged labor was also more frequent among women with FGM/C. (...)

Complications during delivery also have serious repercussions for the health of the newborn. Fetal distress was more commonly observed in the babies of women with type I or II FGM/C, confirming the fact that prolonged labor as a result of FGM/C affects the health of the newborn, as reflected in the stillbirth rates. In addition, the frequency of caput of the fetal head increased from 1.1% (n=1) during deliveries for women without FGM/C to 14.6% and 34.2% for women with FGM/C types I and II respectively, again as a consequence of prolonged labor.

These results highlight the strong relationship between FGM/C and a higher rate of maternal and fetal complications.

---

<sup>173</sup> ADRIANA KAPLAN, MARY FORBES, ISABELLE BONHOURE, MIREIA UTZET, MIGUEL MARTÍN, MALICK MANNEH, HARUNA CEESAY, "Female Genital Mutilation/Cutting in the Gambia: Long-Term Health Consequences and Complications During Delivery and for The Newborn", pp. 328-330.

À semelhança do estudo anteriormente mencionado, também este apenas levou em conta os partos ocorridos em centros hospitalares, sendo que na Gâmbia a percentagem de partos de ocorrem em casa ascende a 70%, percentagem particularmente elevada em especial nas zonas rurais. Conforme refere o mesmo estudo<sup>174</sup>,

For this rural population, it can be hypothesized that the obstetric consequences related to FGM/C are even worse.

Por todos estes motivos, pelo continuo sofrimento da mulher, pelo acrescido risco de morte associado, pela impossibilidade de uma vida sexual plena nesta área, a MGF não pode ser tolerada. Por todos estes motivos, o tema tem sido cada vez mais divulgado, num intuito simultâneo de divulgação, esclarecimento e erradicação da prática. Não obstante, ainda que a MGF não envolvesse qualquer tipo de risco para saúde e vida das meninas e das mulheres, a questão manter-se-ia no essencial. Conforme refere ANTÓNIO LUÍS BARATA DE BRITO CARVALHO NEVES, ainda que a referir-se à circuncisão masculina<sup>175</sup>,

A questão não aparece apenas nos riscos que a circuncisão possa envolver. Mesmo que ela não envolvesse risco nenhum, o problema, na sua essencialidade, manter-se-ia intocado: a circuncisão traduz-se na amputação irreversível e sem justificação médica de uma parte saudável do corpo da criança. Por si só, este é já um dano que coloca um problema.

Logo, também no que se refere à MGF a questão não deixa de se colocar independentemente dos riscos que acarreta. Ainda assim, somos de opinião que os mesmos deverão ser evidenciados para uma melhor compreensão do fenómeno em causa.

## **5. Uma grave violação dos direitos humanos, da mulher e da criança**

Não existem dúvidas que esta barbárie praticada contra as mulheres e crianças constitui uma gravíssima violação dos direitos mais elementares inerentes à qualidade da pessoa humana, e especificamente dos direitos das mulheres e crianças.

---

<sup>174</sup> ADRIANA KAPLAN, MARY FORBES, ISABELLE BONHOURE, MIREIA UTZET, MIGUEL MARTÍN, MALICK MANNEH, HARUNA CEESAY, “Female Genital Mutilation/Cutting in the Gambia: Long-Term Health Consequences and Complications During Delivery and for The Newborn”, p. 330.

<sup>175</sup> V. *A Circuncisão Religiosa como Tipo de Problema Jurídico-Penal*, p. 25.

Nos termos definidos pela OMS<sup>176</sup>,

La MGF es reconocida internacionalmente como una violación de los derechos humanos de las mujeres y niñas. Refleja una desigualdad entre los sexos muy arraigada, y constituye una forma extrema de discriminación de la mujer. Es practicada casi siempre en menores y constituye una violación de los derechos del niño. Asimismo, viola los derechos a la salud, la seguridad y la integridad física, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida en los casos en que el procedimiento acaba produciendo la muerte.

Também o Conselho da Europa e a Amnistia Internacional entendem a MGF como uma<sup>177</sup>,

(...) gross violation of the human rights of women and girls. The practice denies women and girls their right to: physical and mental integrity; freedom from violence; the highest attainable standard of health; freedom from discrimination on the basis of sex; freedom from torture, cruel, inhuman and degrading treatment; and the right to life when the procedure results in death.

Numa comunicação da Comissão Europeia feita ao Parlamento e ao Conselho Europeus<sup>178</sup>, datado de 25 de novembro de 2013, sobre a MGF, pode ler-se:

A mutilação genital feminina é reconhecida internacionalmente como uma violação dos direitos fundamentais das mulheres e uma forma de abuso de menores. Tal como outras formas de violência baseada no género, (...) constitui uma violação do direito fundamental à vida, à liberdade, à segurança, à dignidade, à igualdade entre homens e mulheres, à não discriminação e à integridade física e mental (...). Viola igualmente os direitos da criança tal como definidos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Com efeito, a MGF viola vários direitos humanos e direitos fundamentais:

- O direito à vida;
- O direito à integridade física e sexual;
- O direito à saúde;
- O direito a não sofrer tratamentos cruéis ou degradantes;
- O direito à reprodução.

---

<sup>176</sup> Cfr. [www.who.int](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/) (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>) (consulta efetuada em 25 de setembro de 2014).

<sup>177</sup> V. *The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence – A tool to end female genital mutilation*, p. 7.

<sup>178</sup> V. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – sobre a eliminação da mutilação genital feminina*, Bruxelas, 25 de novembro de 2013, disponível para consulta em [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) ([www.ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-833-PT-F1-1.Pdf](http://www.ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-833-PT-F1-1.Pdf)) (consulta efetuada em 22 de outubro de 2014).



Todos estes direitos extraem-se tanto da DUDH como das convenções que a complementam.

Mencionamos à cabeça o direito à vida não só pelo bem supremo que representa, mas também por poder ser um resultado produzido pela prática da MGF. Não obstante não ser o resultado dominante, a morte acontece em regra devido às hemorragias que origina em especial quando a prática realizada consubstancia uma infibulação, a vertente mais grave e abrangente do corte.

Maioritariamente, a MGF traduz uma grave violação do direito à integridade física e sexual. Por implicar a remoção ou dano do órgão sexual feminino externo, esta prática viola a integridade física da criança inviabilizando um desenvolvimento natural quer ao nível físico, quer ao nível sexual e, consequentemente, psicológico.

Acresce que no seio da ONU a MGF é entendida como um tratamento cruel e degradante<sup>179</sup>. Como tal, violadora desse mesmo direito proclamado desde logo na DUDH e reiterado no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

De igual modo, os direitos à saúde e reprodução são postos em causa. Já tivemos oportunidade de enunciar as principais consequências vividas pelas vítimas da MGF. Estas são muitas, variadas e continuas, estendendo-se por toda a vida da mulher. A MGF, em particular a infibulação, interfere com o direito da mulher à reprodução e impede a mulher de experienciar uma vida sexual plena.

## **6. Medidas de combate à MGF**

O primeiro alerta para a necessidade de erradicar a MGF surgiu no seio de organizações de âmbito local e regional, grupos feministas que centraram os seus argumentos nos riscos para a saúde da mulher, na impossibilidade de uma normal autodeterminação sexual, e no facto de se tratar de uma prática realizada de forma compulsória e não consensual.

Estes grupos, que atuavam no terreno em conjunto com as “gentes” locais e que eram maioritariamente oriundos da chamada cultura ocidental, foram objecto de fortes

---

<sup>179</sup> Cfr. *Female Genital Mutilation, The Prevention and the Management of the Health Complications – Policy Guidelines for Nurses and Midwives*, WHO, Geneva, 2001, p. 9, disponível para consulta em [www.who.int \(http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/66858/1/WHO\\_FCH\\_GWH\\_01.5.pdf\)](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/66858/1/WHO_FCH_GWH_01.5.pdf) (última consulta efetuada em 8 de março de 2016).

críticas, nomeadamente ligadas ao “imperialismo” da cultural ocidental e à correspondente visão de que esta é a correta. Conforme relatou MARTHA C. NUSSBAUM<sup>180</sup>,

(...) other writers have begun to protest that the criticism of genital mutilation is inappropriate and “ethnocentric”, a demonizing of another culture when we have many reasons to find fault with our own. They have also charged that the focus on this problem involves a Western glamorization of sexual pleasure that is inappropriate, especially when we judge other cultures with different moral norms.

Com efeito, a multiplicidade cultural é um facto. São inúmeras as culturas existentes que se tornam na identidade de um povo, como são inúmeros os países que convivem diariamente com a diversidade cultural no interior das suas fronteiras. As manifestações culturais diferem entre grupos, bem como as respectivas visões que se têm destas. Em todas as culturas se podem encontrar práticas merecedoras de censura, em especial se analisadas partindo de um posto de vista culturalmente distinto. Não obstante, esse facto não inviabiliza a faculdade de se dirigir um juízo de valor ao “outro” por algo que se considera ofender os mais elementares direitos inerentes à qualidade da pessoa humana, como é exemplo a MGF, uma prática irreversível, realizada à força, com risco para a saúde e vida da criança, que não tem direito de escolha e fica obrigada a uma vivência diária e continua das consequências e sequelas que origina.

Por se tratar de uma amputação grave, irreparável e injustificável, a MGF foi objecto de um crescente alarme, passando a gozar de uma condenação com âmbito alargado, através da voz da OMS. Em 1982, a OMS deu início a campanhas junto dos profissionais de saúde com o intuito de os sensibilizar a não participar nesta prática, campanha essa reformulada e reforçada em 1994.

Neste contexto alargado, seguiram-se as condenações pela Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, pela UNICEF, bem como pela Amnistia Internacional, entre outros organismos internacionais.

O facto de a MGF ser praticada no interior das fronteiras dos países europeus obrigou a que estes observassem de perto todas as implicações que esta prática comporta, forçando um igual alerta num quadro regional, bem como uma cada vez maior consciencialização da necessidade de algo fazer para mudar o que há muito é seguido sem questionar. Assim se justificam as medidas e campanhas impulsionadas pela UE.

---

<sup>180</sup> V. “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, pp. 120-121.

Em seguida, faremos alusão a algumas das medidas que foram e estão a ser adotadas tendo como fim último a completa erradicação da MGF.

#### **a. No seio da ONU**

Conforme já foi anteriormente referido, a primeira afirmação contra a MGF com carácter global surgiu no âmbito da ONU, pela voz da OMS<sup>181</sup>, tendo rapidamente sido seguida por outras agências e órgãos das NU.

O primeiro instrumento legal que surge à cabeça e que serviu de base a todos os que se seguiram, foi a DUDH, adotada em 1948. Com efeito, trata-se de um instrumento basilar na afirmação e defesa dos direitos humanos, que começa logo por afirmar no artigo 1º que todos “(...) os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”. O artigo 5.º prescreve que ninguém “(...) será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.”. No entanto, a condenação do parte da OMS não aconteceu logo em 1948. Aliás, a sua primeira manifestação e tomada de posição foi no sentido de justificar a prática pelas suas origens sociais e culturais<sup>182</sup>. Esta tolerância inicial tornou necessária a reafirmação destes preceitos da DUDH, reiterados em 1966 no *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*. No artigo 7.º do mesmo pode ler-se:

Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamentos cruéis, inhumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu consentimento.

De igual forma, a anteceder os trabalhos que se viriam a centrar na MGF propriamente dita, está, entre outras, a CEDAW. Fruto dos trabalhos desenvolvidos pela *I Conferência Mundial sobre as Mulheres*, realizada na Cidade do México em 1975<sup>183</sup>, a CEDAW foi aprovada pela AGNU, através da Resolução 34/180, em 18 de Setembro de 1979 e é frequentemente descrita como a “Carta Internacional dos Direitos da Mulher”.

---

<sup>181</sup> A OMS é uma agência subordinada à ONU, fundada em 1948 e especializada na saúde.

<sup>182</sup> V. MARY DALY, *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, p. 102.

<sup>183</sup> No âmbito da referida conferência, o ano de 1975 foi declarado pela AGNU como o “Ano Internacional das Mulheres” e o intervalo compreendido entre 1975-85 a “Década da Mulher”. Foi a partir daqui que o tema atingiu um alerta de dimensão global, com o consequente reconhecimento da necessidade de serem tomadas medidas tendentes à sua eliminação.

Fundada nos valores da DUDH, a CEDAW vem nos termos da alínea a) do artigo 5.º motivar os Estados Partes na adoção de medidas apropriadas a<sup>184</sup>:

Modificar os esquemas e modelos de comportamento sócio-cultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres.

Em 1985, já num contexto de plena afirmação da igualdade de direitos entre homens e mulheres, realiza-se em Nairobi, no Quênia, a *III Conferência Mundial para a Revisão e Avaliação da Década das NU para a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz*<sup>185</sup>. Constatando os poucos resultados práticos das conferências anteriores, os 157 governos participantes adotaram as chamadas “Estratégias Prospectivas de Nairobi para o ano 2000”. O resultado mais visível desta Conferência de Nairobi foi a constituição do *Fundo de Desenvolvimento das NU para a Mulher*, ou UNIFEM<sup>186</sup>, em substituição do anterior *Fundo Voluntário para a Década da Mulher*, que e a partir de então passou a movimentar-se sob a égide da ONU.

A 26 de junho de 1987 entrou em vigor na ordem jurídica internacional a *Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Embora não aborde de forma direta a questão da MGF, trata-se de um importante instrumento legal na abordagem dos direitos humanos, ratificado pela esmagadora maioria dos países africanos<sup>187</sup>.

A adoção destes diplomas elevou o direito penal a uma esfera internacional, com um relevo indiscutível, obrigando os Estados Partes a conformar o seu direito penal intra-estadual e se necessário a editar normas internas.

Em 1989, através do Comité Regional para África, e dirigindo-se aos países africanos de modo particular, a OMS adotou a Resolução AFR/RC39/R9 sobre “Práticas Tradicionais que Afectam as Mulheres e Crianças”, onde recomendou aos Estados-Membros afetados, entre outras, pela MGF a<sup>188</sup>:

– Adotarem medidas e estratégias apropriadas ao combate da MGF;

<sup>184</sup> V. texto da Convenção em [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt) ([www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-conv-edcmulheres.html](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-conv-edcmulheres.html)) (consulta efetuada em 24 de outubro de 2014).

<sup>185</sup> A *II Conferência Mundial sobre a Mulher* foi realizada em Copenhague, na Dinamarca em 1980. A questão da desigualdade de direitos entre homens e mulheres voltou a ser a principal preocupação.

<sup>186</sup> Em 2010, a UNIFEM deu lugar à UN Women ([www.unwomen.org](http://www.unwomen.org)).

<sup>187</sup> Cfr. tabela da ratificação em [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/pt/instruments/uncat/ratification/](http://www.achpr.org/pt/instruments/uncat/ratification/)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2014).

<sup>188</sup> V. [www.who.int](http://www.who.int) ([apps.who.int/iris/bitstream/10665/107091/1/AFR\\_RC39\\_R9\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/107091/1/AFR_RC39_R9_por.pdf)) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2014).

- Sensibilizarem as mulheres e homens para os perigos da MGF através de atividades educativas e informativas;
- Alertarem as populações para a possibilidade de propagação de doenças infecto-contagiosas, incluindo a SIDA, na sequência da MGF;
- Proibirem a realização da prática nos centros de saúde e dissuadirem os profissionais de saúde de a executarem;
- Promoverem a formação junto de profissionais de saúde e parteiras tradicionais;
- Investigarem os meios mais eficazes para a erradicação desta e outras práticas semelhantes;
- Tomarem as disposições necessárias com o intuito de implementar todas as recomendações formuladas, quer a nível nacional como internacional.

No mesmo ano, é dado mais um importante passo na defesa dos direitos universais, desta vez focados na criança. No seguimento da *Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança* de 1924, bem como da *Declaração dos Direitos da Criança* adotada pela AGNU em 1959, em 20 de Novembro de 1989 foi igualmente adotada pela AGNU a *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Neste diploma ainda vigente e determinante, pode ler-se no número 1 do artigo 19.º o seguinte<sup>189</sup>:

Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa cuja guarda haja sido confiada.

Em 1990, o Comité pertencente à CEDAW<sup>190</sup>, adotou a Recomendação Geral n.º 14, intitulada “Circuncisão feminina”<sup>191</sup>. Na mesma, os Estados foram exortados a promover todas as medidas eficazes para a erradicação da MFG. Medidas que podiam passar pelo apoio a ONG’s, pela divulgação e formação através das universidades não só de novos formandos mas também de profissionais, em particular os que trabalham na área da saúde; ou mesmo pelo encorajamento de políticos, líderes religiosos, com

<sup>189</sup> V. [www.unicef.pt](http://www.unicef.pt) ([www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2014).

<sup>190</sup> Criado para monitorizar a implementação da Convenção e composto por 23 peritos em direitos das mulheres, oriundos de diferentes partes do mundo.

<sup>191</sup> Recorde-se que nesta data ainda não tinha sido adotada pela ONU a designação oficial de “Mutilação Genital Feminina”, que veio a ocorrer em 1991.

inclusão dos *media* e das artes, no sentido de influenciarem comportamentos tendentes à erradicação desta prática<sup>192</sup>.

Na Recomendação Geral n.º 19, o Comité identificou a MGF como uma prática tradicional que subordina a mulher ao homem, e por isso mesmo traduz uma forma de violência de género representativo da desigualdade e do controlo do homem sobre a mulher.

Posteriormente, em 20 de dezembro de 1993, através da Resolução 48/104 foi proclamada pela AGNU a *Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres*. Nos termos do disposto no artigo 1.º da Declaração, a expressão “violência contra as mulheres”<sup>193</sup>,

(...) significa qualquer acto de violência baseado no género do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada.

Com base no presente conceito compreende-se que logo a seguir, na alínea a) do artigo 2.º do mesmo diploma, seja feita uma menção à MGF, que surge precisamente como um exemplo de um ato de violência exercido contra as mulheres. E antecipando possíveis justificações para a manutenção de tais práticas, estabelece-se no artigo 4.º que,

Os Estados devem condenar a violência contra as mulheres e não devem invocar quaisquer costumes, tradições ou considerações religiosas para se furtar às suas obrigações quanto à eliminação da mesma. Os Estados devem prosseguir, através de todos os meios adequados e sem demora, uma política tendente à eliminação da violência contra as mulheres (...).

No final do ano seguinte, realizou-se na cidade do Cairo, no Egito, a *Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. Realizada num contexto de pós-Guerra Fria, na chamada “Nova Ordem Mundial”, assim apelidada por Ronald Reagan ao referir-se à desagregação do Bloco de Leste ou queda da União Soviética e consequente rearranjo geopolítico das potências mundiais, a também designada *Conferência do Cairo* teve necessariamente que refletir o novo paradigma mundial, bem como renovadas preocupações sociais, onde os temas sobre população e

---

<sup>192</sup> V. [www.un.org](http://www.un.org) ([www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm)) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2015).

<sup>193</sup> V. [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt) ([direitoshumanos.gddc.pt/3\\_4/IIIPAG3\\_4\\_7.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2015).

desenvolvimento surgem em estreita interligação. Não obstante estar maioritariamente vocacionada para temas como o planeamento familiar, natalidade, controlo da natalidade e desenvolvimento económico, foram também abordados os assuntos ligados à “igualdade dos sexos, equidade e empoderamento da mulher”. Esta foi, aliás, a epígrafe do Capítulo IV do Relatório saído da Conferência do Cairo<sup>194</sup>, onde no ponto B relativo à “menina” não se descurou lembrar os Estados que estes “(...) são instados a proibir a mutilação genital feminina onde quer que ocorra (...)”<sup>195</sup>. De igual modo, nos capítulos V – relativo à família e VII – sobre direitos e saúde reprodutiva, foi afirmada a mesma necessidade de por um termo a uma prática que apenas traz prejuízo para a saúde da mulher<sup>196</sup>.

No mesmo ano de 1994, a OMS adotou a Resolução 47.10 sobre “Saúde Materno Infantil e Planeamento Familiar: Práticas Tradicionais Prejudiciais para a Saúde das Mulheres e Crianças”, onde os Estados foram alertados para a urgência na adoção de medidas que tendentes à eliminação das práticas tradicionais e culturais que prejudiquem a saúde das mulheres, entre as quais a MGF, com profundo efeito na saúde e desenvolvimento da criança<sup>197</sup>.

Em Setembro de 1995, decorridos dez anos da III Conferência, realizou-se em Pequim a *IV Conferência Mundial sobre a Mulher*. Nesta, foram identificadas doze áreas de preocupação prioritária, a saber<sup>198</sup>:

- Women and Poverty;
- Education and Training of Women;
- Women and Health;
- Violence against Women;
- Women and Armed Conflict;
- Women and the Economy;
- Women in Power and Decision Making;
- Institutional Mechanism for the Advancement of Women;
- Human Rights of Women;
- Women and the Media;
- Women and the Environment;
- The Girl-child.

---

<sup>194</sup> V. TÂNIA PATRIOTA, “Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo, 1994”, p. 49.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>196</sup> *Ibidem*, pp. 55 e 63-69.

<sup>197</sup> V. *Female Genital Mutilation, The Prevention and the Management of the Health Complications – Policy Guidelines for Nurses and Midwives*, p. 8.

<sup>198</sup> Cfr. [www.un.org](http://www.un.org) ([www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2014).

Para o presente trabalho salientamos as áreas da “violência contra a mulher” e da necessidade de proteção e promoção dos direitos da “criança-menina”. Em ambas a MGF foi citada como uma prática a banir e proibir, onde os governos deveriam adotar legislação que a punisse, a par da promoção de políticas e programas educativos. Salientamos, de igual modo, a área dos “direitos humanos da mulher”, cujo respeito traduziria o total cumprimento das restantes áreas temáticas. Nesse sentido, a “Plataforma de Ação de Pequim” reconhece que os direitos humanos da mulher são uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

Também nesta “Plataforma de Ação de Pequim” foram enfatizadas as noções de “género”, “empoderamento” e “transversalidade”. Foram inovações que segundo MARIA LUIZA RIBEIRO VIOTTI<sup>199</sup> estão “(...) dotadas de grande potencial transformador na luta pela promoção da situação e dos direitos da mulher (...)”, pois conforme refere,

O conceito de género permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e portanto passíveis de modificação. As relações de género, com o seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade.

O empoderamento da mulher – um dos objectivos centrais da Plataforma de Ação – consiste em realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo.

A noção de transversalidade busca assegurar que a perspectiva de género passe efetivamente a integrar as políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental.

Em 1997, a OMS, a UNICEF e a UNFPA emitiram uma Declaração Conjunta contra a prática da MGF, onde voltam a alertar para as consequências da sua realização, quer para a saúde da mulher, quer no que se traduz em termos de violação dos direitos da mulher e, consequentemente, dos direitos humanos. O texto do presente diploma foi alargado e aperfeiçoado em 2008, com adoção de uma nova Declaração conjunta, que contou com a adesão de uma pluralidade de organismos, como OHCHR, ONUSIDA, UNESCO, UNIFEM, PNUD, UNECA e ACNUR<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> “Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Pequim, 1995”, in *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres*, Org. HELOISA FROSSARD, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 149.

<sup>200</sup> V. [www.who.int](http://www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf) (<http://www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf>) (última consulta efetuada em 8 de fevereiro de 2016).



Através da Resolução 2003/28, da Comissão dos Direitos Humanos das NU, foi proclamado o dia 6 de Fevereiro “Dia Mundial da Tolerância Zero contra as Mutilações Genitais Femininas”.

Ban Ki-moon, atual Secretário Geral das NU, tem-se ocupado na primeira pessoa com a defesa dos direitos humanos em geral, e com a defesa dos direitos das mulheres e crianças em especial. Com efeito, foi o responsável pelo lançamento em 2008 da campanha “Unite to End Violence Against Women”, afirmando<sup>201</sup>,

Break the silence. When you witness violence against women and girls, do not sit back. Act.

Por considerar que a violência exercida contra as mulheres não atingiu a prioridade devida, e por esta dever ser devidamente priorizada em todos os níveis e segmentos, pretendeu-se com esta campanha, em primeiro lugar, obter o total empenhamento dos Estados, quer através da tomada de ações, quer através da disponibilização de recursos. Em seguida, contando com este total empenhamento, a campanha estabeleceu metas a atingir por todos os Estados até ao ano 2015. As metas foram as seguintes:

- Adotar e reforçar as leis nacionais no sentido de preverem e punirem todas as formas de violência contra as mulheres e crianças, pondo um termo à impunidade que frequentemente se assiste e certificando que é punida de forma efetiva e vigorosa;
- Adotar e implementar planos nacionais de ação;
- Recolha de informação sobre a prevalência da violência doméstica;
- Promover a consciencialização pública e a consequente mobilização social no combate à violência contra as mulheres e crianças;
- Tipificar os crimes de agressão sexual em contexto de conflito armado, frequentemente praticados como tática de guerra, como crimes de guerra, com punição agravada e criar mecanismos para proteção das mulheres e crianças neste cenário.

Com esta campanha, pretendeu-se mobilizar os Estados, influenciar a criação de leis e a adoção de políticas, mobilizar todos os segmentos da comunidade nacional e internacional. Foi, inclusive, criada uma plataforma para facilitar os Estados na sua tarefa<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> V. [www.un.org](http://www.un.org) ([www.un.org/en/women/endviolence/about.shtml](http://www.un.org/en/women/endviolence/about.shtml)) (consulta efetuada em 21 de novembro de 2014).

<sup>202</sup> V. [www.endvawnow.org](http://www.endvawnow.org).

Em julho de 2010, Ban Ki-moon, criou um órgão único no seio da ONU para lidar com a questão da igualdade de género, bem como para trabalhar a questão da autonomia e representação social da mulher. A chamada *UN Women* ou *ONU Mulheres* veio recordar que os direitos das mulheres são antes de mais direitos humanos (“women’s rights = human rights”<sup>203</sup>).

Em 2012, concretamente no dia 20 de Dezembro, a AGNU adotou a resolução A/RES/67/146<sup>204</sup>, na qual se afirma a necessidade de intensificar esforços globais na eliminação da MGF.

Mais recentemente, no dia 10 de Outubro de 2014, a assinalar 20 anos da adoção da “Plataforma de Pequim”, foi apresentado em Lisboa o relatório do EWL intitulado *1995-2015: From Words to Action*<sup>205</sup>. Aquando da sua apresentação VIVIANE TEITELBAUM<sup>206</sup> fez um balanço da “Plataforma de Ação Pequim”, afirmando que<sup>207</sup>:

20 years later, much has been achieved, but much remains to be done. While we should be celebrating the implementation of the Beijing Platform for Action, our report shows that women and girls still face inequality, violence, discrimination and insecurity. Women and girls can’t wait 20 more years to enjoy full human rights.

Os resultados da campanha “UNiTE to End Violence Against Women”, estimados em 2015, foram encorajadores. A MGF passou a integrar a agenda política de múltiplos Estados, que de igual modo fizeram um levantamento ou estudo para determinar a incidência da MGF no interior das suas fronteiras, promovendo, simultaneamente, colóquios, conferências e diversas ações de formação que estimulassem tanto a divulgação do tema, como o conhecimento que se tem deste. Portugal surge como um exemplo deste esforço.

Em agosto de 2015, foi definido um novo programa de ação. Intitulado “Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, este programa apresenta novas metas a atingir nos próximos 15 anos. De âmbito particularmente alargado, o programa estabelece no objectivo 5º a necessidade de se alcançar a “igualdade de

---

<sup>203</sup> Cfr. [www.unwomen.org](http://www.unwomen.org/en/digital-library/multimedia/2015/12/infographic-human-rights-women) (<http://www.unwomen.org/en/digital-library/multimedia/2015/12/infographic-human-rights-women>) (consulta efetuada em 6 de dezembro de 2014).

<sup>204</sup> V. [www.un.org](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/146) ([www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/67/146](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/146)) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2014).

<sup>205</sup> *Beijing+20* é o terceiro relatório elaborado sobre a evolução das 12 áreas de atuação no contexto europeu identificadas na “Plataforma de Ação de Pequim”. O primeiro relatório foi elaborado em 2005 – *Beijing+10*, e o segundo relatório foi elaborado em 2010 – *Beijing+15*.

<sup>206</sup> Presidente da EWL.

<sup>207</sup> V. [www.womenlobby.org](http://www.womenlobby.org/get-involved/ewl-campaigns-actions/beijing-20/ewl-beijing-20-report/?lang=en) (<http://www.womenlobby.org/get-involved/ewl-campaigns-actions/beijing-20/ewl-beijing-20-report/?lang=en>) (consulta efetuada em 22 de novembro de 2014).

género e o empoderamento das mulheres e das meninas”, e estabelece metas específicas para a eliminação de todas as formas de violência exercidas contra a mulher<sup>208</sup>.

Não obstante todos estes esforços desenvolvidos, a que se juntam outros de âmbito regional e nacional, apesar de alguns países africanos surgirem já como casos de sucesso na redução dos números, como é exemplo o Burkina Faso, e ainda que se preveja a redução da prevalência da MGF, estima-se que até 2050 se assista a um aumento significativo do número de mulheres mutiladas. Tal estimativa resulta do facto de ser espectável que o aumento da população mundial ocorra essencialmente nestes países africanos, do Médio Oriente e da Ásia, onde se assiste a uma prevalência da MGF<sup>209</sup>. Torna-se, portanto, imperativa a atuação concertada e eficaz nestes países com a necessária promoção de uma mudança de mentalidades, e consequente enaltecimento do papel da mulher na sociedade.

#### **b. Pelo Conselho da Europa**

Fundado em 1949, o Conselho da Europa é a mais antiga organização intergovernamental a trabalhar na defesa dos direitos humanos à escala europeia.

A primeira iniciativa de relevo foi adotada no ano seguinte ao da sua constituição e entrou em vigor em 1953. Trata-se da CEDH, cujos artigos 2.º e 3.º, afirmam de forma inequívoca o direito à vida e a proibição da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, respectivamente<sup>210</sup>.

Posteriormente, com o foco nos direitos das mulheres, foram adotadas pelo Comité de Ministros várias recomendações, entre as quais destacamos:

- Recomendação Rec(90)4 – sobre a eliminação do sexismo na linguagem;
- Recomendação Rec(96)5 – sobre conciliação do trabalho e vida familiar;
- Recomendação Rec(98)14 – sobre integração e perspetiva de género;
- Recomendação Rec(2002)5 – sobre proteção das mulheres contra a violência;

---

<sup>208</sup> Cfr. página 18/35 [www.un.org](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/L.85&Lang=E) ([http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/69/L.85&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/L.85&Lang=E)) (consulta efetuada em 8 de dezembro de 2015).

<sup>209</sup> V. estudo desenvolvido pela UNICEF e intitulado *Female Genital Mutilation/Cutting: What might the future hold?*, New-York – USA, UNICEF – Data and Analytics Section, Division of Policy and Research, 2013.

<sup>210</sup> V. texto da Convenção em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) ([www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)) (consulta efetuada em 20 de novembro de 2015).

- Recomendação Rec(2003)3 – sobre a participação equilibrada de mulheres e homens na tomada de decisão política e pública;
- Recomendação Rec(2007)13 – sobre a integração da perspectiva da igualdade de género na educação;
- Recomendação Rec(2010)5 – sobre medidas de combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género.

De entre as recomendações identificadas, salienta-se a Recomendação Rec(2002)5. Já neste documento se alertou para a necessidade urgente de proteger as mulheres contra atos de violência, entre os quais a MGF, os casamentos forçados e os crimes cometidos em nome da “honra”. No que toca à MGF propriamente dita, os pontos 62. a 67. da Recomendação afirmaram a necessidade de os Estados Partes punirem qualquer forma de MGF, sendo que essa punição deveria abranger não apenas quem a realizasse, mas também quem facilitasse ou encorajasse a realização da MGF. Foi, igualmente, salientada a necessidade de promoção de campanhas informativas e educativas, umas direcionadas para os profissionais de saúde, outras dirigidas em particular para imigrantes e refugiados que seriam informados sobre as consequências da mutilação para a saúde da mulher e alertados para a sua proibição e consequente punição<sup>211</sup>.

O melindre dos temas constantes desta Recomendação justificou a elaboração de um estudo levado a cabo pelo Conselho da Europa sobre a sua implementação. Neste âmbito, se por um lado se concluiu pelo incremento de melhorados planos nacionais de ação, por outro lado constatou-se que apenas 26 dos 46 Estados os tinham elaborado. Para mais, se todos abordavam a violência no interior da família, menos eram os que abordavam outras formas de violência contra as mulheres. Senão vejamos<sup>212</sup>,

- Apenas 16 planos abordaram a questão da violação e violência sexual;
- 15 trataram o assédio sexual;

<sup>211</sup> *The Protection of Women Against Violence – Recommendation No. R (2002) 5 of the Committee Of Ministers and Explanatory Memorandum*, Strasbourg, COE, 2007, p. 18. Disponível para consulta em [www.coe.int](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/EQUALITY/03themes/violence-against-women/Rec(2002)5_en.pdf) ([www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/EQUALITY/03themes/violence-against-women/Rec\(2002\)5\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/EQUALITY/03themes/violence-against-women/Rec(2002)5_en.pdf)) (consulta efetuada em 3 de dezembro de 2015). Também SOFIA BRANCO realça a necessidade de “(...) informar, à chegada, os imigrantes oriundos de países de risco sobre a lei em vigor, as consequências das violações dessa mesma lei, os sistemas de protecção das crianças, os organismos ao dispor para aconselhamento e apoio (...)” como forma de conter a realização da prática no seu território. V. *Cicatrices de Mulher*, p. 105.

<sup>212</sup> V. *Protecting Women Against Violence. Analytical study on the effective implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member States*, prepared by Prof. Dr. CAROL HAGERMANN-WHITE, SABINE BOHN, Strasbourg, COE, 2007, pp.11-12. Disponível para consulta em [www.coe.int](http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/EN_CDEG_2007_3_complete.pdf) ([www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/EN\\_CDEG\\_2007\\_3\\_complete.pdf](http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/EN_CDEG_2007_3_complete.pdf)) (consulta efetuada em 21 de novembro de 2015).

- 8 planos mencionaram a MGF;
- 8 planos lidaram com a violência em ambiente institucional;
- 7 referiram os casamentos forçados;
- Também 7 mencionaram a violência em situações de conflito e pós-conflito armado;
- E apenas 5 versaram sobre crimes baseados na honra.

Ou seja, o estudo tornou evidente a necessidade de muito mais fazer para que os compromissos assumidos saíssem do papel e adquirissem implementação prática.

Nesse sentido, entre 2006 e 2008, o Conselho da Europa promoveu uma alargada campanha de sensibilização e mobilização no combate à violência contra as mulheres<sup>213</sup>. Com esta campanha alcançou-se uma sentida divulgação do tema, o reconhecimento público de se tratar de um crime e não de um assunto privado, a integração nas agendas políticas, bem como a constatação da necessidade de se combinarem esforços quer nacionais quer internacionais no seu combate.

Foi neste contexto, de contínuo trabalho desenvolvido em prol dos direitos humanos, que também os direitos da criança foram merecedores de especial atenção e trabalho, com a adoção em 2007 da *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e Abusos Sexuais*<sup>214</sup>. Não obstante não tratar em concreto a questão dos crimes culturais, foi um marco a assinalar na defesa destes direitos e um primeiro passo para a necessária constatação de que outros direitos não contemplados seriam merecedores de igual tutela.

Essa constatação, associada à urgente necessidade de erradicar todas as formas violência exercidas contra a mulher, veio a culminar na adoção do último e já marcante<sup>215</sup> instrumento de trabalho: a *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, comumente designada por *Convenção de Istambul*<sup>216</sup>.

<sup>213</sup> V. [www.coe.int](http://www.coe.int) ([www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/fact\\_sheet\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/fact_sheet_en.asp)) (consulta efetuada em 21 de novembro de 2014).

<sup>214</sup> Assinada em Lanzarote em 2007, foi aprovada pela Resolução da AR n.º 75/2012, de 9 de março de 2012, e ratificada pelo Decreto do PR n.º 90/2012, ambos publicados no DR, I Série, n.º 103, de 28 de maio de 2012. Entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 1 de dezembro de 2012.

<sup>215</sup> Com efeito, o recém entrado em vigor diploma foi já merecedor do prémio “Vision Award 2014”, atribuído em 14 de outubro por WFC, IPU e UN Women.

<sup>216</sup> Adotada em Istambul em 11 de maio de 2011, foi aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2012, de 14 de dezembro de 2012, e ratificada pelo Decreto do PR n.º 13/2012, ambos publicados no DR, I Série, n.º 14, de 21 de janeiro de 2013. Até à data (11 de março de 2016), 39 Estados assinaram a Convenção e 20 já ratificaram (Albânia, Andorra, Áustria, Bósnia e Herzegovina, Dinamarca, Finlândia, Espanha, França, Itália, Malta, Mónaco, Montenegro, Holanda, Polónia, Portugal, São Marino, Eslovénia, Sérvia, Suécia e Turquia). V. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>.

Portugal tomou a dianteira na adoção deste diploma, sendo o primeiro país da UE a ratificá-lo. A *Convenção de Istambul* entrou em vigor no dia 1 de agosto de 2014, e trouxe para Portugal implicações que se refletiram, nomeadamente, ao nível da necessidade de rever o texto do CP, conforme adiante se referirá.

Das várias novidades que implementou, interessa-nos mencionar as que se prendem com os crimes culturalmente condicionados, sendo, aliás, estes que deram um forte contributo para que o presente diploma seja já encarado como um dos diplomas mais importantes nesta matéria, não apenas pela sua inovação, mas também pela sua abrangência.

Deste modo, a *Convenção de Istambul*, que se apresenta como o primeiro diploma a reconhecer a existência desta prática na Europa, começa por definir as finalidades a que se propõe. E no número do 1 do artigo 1º pode ler-se o seguinte<sup>217</sup>:

- a) Proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência;
- b) Contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres;
- c) Conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica;
- d) Promover a cooperação internacional, tendo em vista a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica;
- e) Apoiar e assistir as organizações e os serviços responsáveis pela aplicação da lei para que cooperem de maneira eficaz, tendo em vista a adoção de uma abordagem integrada para a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica.

Pretende-se, pois, eliminar não apenas a violência exercida contra as mulheres, entende-se estas como abrangendo “(...) as raparigas com menos de 18 anos de idade (...)”<sup>218</sup>, mas também todas as formas de discriminação de que as mulheres são alvo.

No artigo 4.º da Convenção, sob epígrafe “Direitos fundamentais, igualdade e não discriminação”, os Estados são exortados a adotarem todas “(...) as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para promover e proteger o direito de cada pessoa,

---

<sup>217</sup> V. texto da Convenção em [www.cig.gov.pt](http://www.cig.gov.pt) ([www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/conv\\_ce.pdf](http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/conv_ce.pdf)) (consulta efetuada em 21 de novembro de 2014). Também disponível em [www.coe.int](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046253d) (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046253d>).

<sup>218</sup> V. artigo 3.º, alínea f) da Convenção de Istambul.

em especial das mulheres, de viver sem violência, tanto na esfera pública como na esfera privada.”. Do mesmo modo, Os Estados deverão condenar “(...) todas as formas de discriminação contra as mulheres (...)”, adotando “(...) de imediato as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para a evitar (...)”.

Inserido no Capítulo III dedicado à “Prevenção”, o artigo 12.º estatui o seguinte:

- 1) As Partes deverão adotar as medidas necessárias para promover mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens.
- 2) As Partes deverão adotar as medidas que se revelem necessárias para prevenir todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção praticadas por qualquer pessoa singular ou colectiva.
- 3) (...)
- 4) As Partes deverão adotar as medidas que se revelem necessárias para encorajar todos os membros da sociedade, em particular homens e rapazes, a contribuir ativamente para a prevenção de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.
- 5) As Partes deverão garantir que a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa “honra” não sirvam de justificação para os atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.
- 6) As Partes deverão adotar as medidas que se revelem necessárias para promover programas e atividades conducentes ao empoderamento das mulheres.

Já no que se refere à criminalização das condutas, resulta inequívoca a necessidade de criminalização, entre outras, dos casamentos forçados (artigo 37.º) e da MGF (artigo 38.º). A este respeito, pode ler-se no artigo 38.º da Convenção, sob a epígrafe “MGF” que,

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurarem a criminalização da conduta de quem intencionalmente:

- a) Praticar a excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial da *labia majora*, da *labia minora* ou do clítoris de uma mulher;
- b) Constranger ou criar as condições para que uma mulher se submeta a qualquer um dos atos enumerados na alínea a);
- c) Incitar, constranger ou criar as condições para que uma rapariga se submeta a qualquer um dos atos enumerados na alínea a).

Nos termos do disposto no artigo 41.º da Convenção, as Partes deverão, igualmente, adotar todas as medidas legislativas que considerem ser necessárias para a punir adequadamente, quando intencional, o auxílio ou a instigação, bem como a tentativa.

Já no que concerne a justificações e possíveis atenuações da medida da pena, o texto da Convenção é perentório ao afirmar no artigo 42.º que:

- 1) As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que nos procedimentos penais iniciados em consequência da prática de qualquer um dos atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa “honra” não sirvam de causa de justificação para esses atos. Isto abrange especialmente as alegações segundo as quais a vítima teria transgredido regras ou hábitos culturais, religiosos, sociais ou tradicionais de conduta apropriada.
- 2) As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que a responsabilidade criminal de uma pessoa pelos atos praticados não será menor pelo facto de ter incitado uma criança à prática de qualquer um dos atos referidos no n.º 1.

#### Artigo 45.º - “Sanções e medidas”

- 1) As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que as infrações previstas na presente Convenção sejam puníveis com sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras, tendo em conta a sua gravidade. Essas sanções deverão, se for caso disso, incluir penas privativas de liberdade passíveis de dar origem a extradição.
- 2) As Partes podem adotar outras medidas em relação aos perpetradores, tais como:
  - A monitorização ou vigilância de pessoas condenadas;
  - Retirada da responsabilidade parental, se de outro modo não puder ser garantido o superior interesse da criança, o que pode incluir a segurança da vítima.

#### Artigo 46.º - “Circunstâncias agravantes”

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, ser tidas em conta como circunstância agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção:

- a) Ter a infração sido praticada por um membro da família (...);



- b) (...);
- c) Ter a infração sido praticada contra uma pessoa que se tornou vulnerável devido a circunstâncias particulares;
- d) Ter a infração sido praticada contra uma criança ou na sua presença;
- e) Ter a infração sido praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente;
- f) (...)
- g) Ter a infração sido praticada com a utilização ou a ameaça de uma arma;
- h) Ter a infração causado danos físicos ou psicológicos graves à vítima;
- i) Ter o perpetrador sido anteriormente condenado pela prática de infrações da mesma natureza [contando para o efeito as condenações transitadas em julgado num outro Estado Parte – artigo 47.º].

#### Artigo 55.º - Processos *ex parte* e *ex officio*

- 1) As Partes deverão garantir que as investigações das infrações previstas nos artigos 35.º, 36.º, 37.º, 38.º e 39.º da presente Convenção ou o procedimento penal instaurado em relação a essas mesmas infrações não dependam totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima, se a infração tiver sido praticada no todo ou em parte no seu território, e que o procedimento possa prosseguir ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa.
- 2) (...).

#### Artigo 58.º - Prescrição

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que o prazo de prescrição para instaurar qualquer procedimento judicial pelas infrações previstas nos artigos 36.º, 37.º, 38.º e 39.º da presente Convenção tenha uma duração suficiente e proporcional à gravidade da infração em questão, a fim de permitir que o procedimento penal seja eficazmente instaurado depois de a vítima atingir a idade da maioridade.

Com efeito, a Convenção de Istambul, está fundamentalmente relacionada com o tema geral dos crimes de género e da violência de género, que ultrapassa a violência doméstica e a forma como esta é afluída na ordem jurídica portuguesa.

Resulta claro que a Convenção de Istambul se apresenta como um instrumento motivador da alteração de comportamento face às condutas nela inscritas, como

merecedoras de exemplar previsão e punição, ainda que na forma tentada, seja autor material ou instigador, não se admitindo justificações de cariz cultural ou religioso. Trata-se, sem dúvida, de um diploma pioneiro e inovador precisamente por estes motivos que acabámos de invocar.

Neste contexto, e movidos pelo espírito da Convenção de Istambul, em Novembro de 2014, numa parceria entre Conselho da Europa e Amnistia Internacional foi elaborado e divulgado um guia para implementação das diretrizes extraídas da Convenção. O principal objetivo deste guia foi colocar a questão concreta da MGF nas agendas políticas, enfatizando as obrigações dos Estados ali explanadas para esta temática em concreto.

### **c. No contexto africano**

Movidos pelo ambiente de defesa universal dos direitos humanos a que se assistia na cena internacional, que dirigia um olhar especial para o conturbado continente africano, recém-independente mas nem por isso apaziguado, estes países quiseram afirmar que também eles reconheciam e proclamavam a defesa dos mesmos direitos.

Neste espírito, em 1981, fruto do trabalho de um comité especializado constituído para o efeito e num contexto de grande instabilidade vivido no interior de um elevado número de países, foi adotada no seio da OUA<sup>219</sup> a *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, ou *Carta de Banjul*. Nesta, para efeitos do presente trabalho, salientam-se os artigos 4.º, 5.º e 18.º<sup>220</sup>, onde se exalta a inviolabilidade da pessoa humana, o respeito pela vida, integridade física e moral, o respeito pela dignidade inerente à pessoa humana, a importância da família, bem como a necessidade de se eliminar a discriminação das mulheres com a consequente necessidade de se salvaguardar os direitos da mulher e da criança tais como declarados nos diplomas internacionais.

Decorridos cerca de três anos da adoção da Carta, foi dado um importante e decisivo passo na eliminação da MGF, concretamente através da criação do *Comité Inter-*

---

<sup>219</sup> Criada em 1963 com o intuito de promover a unidade e solidariedade entre os Estados africanos, foi substituída em 2000 pela UA.

<sup>220</sup> V. [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/pt/instruments/achpr/](http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/)) (consulta efetuada em 24 de outubro de 2014).

*Africano sobre Práticas Tradicionais Prejudiciais para a Saúde das Mulheres e Crianças*. Foi no seio desta ONG que o tema da MGF assumiu particular relevância, onde a sua divulgação e combate se tornaram um imperativo. Com sede em Adis Abeba, na Etiópia, o IAC desenvolveu desde cedo os seus trabalhos juntos das instâncias internacionais. Em 1986 assinou um protocolo de entendimento para cooperação e assistência com a UNECA, sendo que atualmente goza de um estatuto consultivo junto dos organismos da ONU e tem um papel de observador na UA<sup>221</sup>.

Com efeito, os trabalhos do IAC vão ser determinantes no crescente alerta da necessidade de erradicar as práticas tradicionais prejudiciais para a saúde das mulheres e crianças. O trabalho que desenvolveu em parceria com a CEDAW possibilitou a projeção do tema, que passou a constar dos vários diplomas regionais e internacionais aprovados desde então.

Neste contexto de estreita colaboração com as instâncias internacionais, e no seguimento da adoção da *Convenção sobre os Direitos da Criança* no seio da ONU, em julho de 1990, com igual contributo do IAC, foi adotada pela 26ª Sessão Ordinária da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da OUA a *Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança*. Nesta é afirmada a inalienabilidade do direito à vida (artigo 5.º), o direito de fruir do melhor estado de saúde mental, físico e espiritual possível (artigo 14.º, número 1), bem como o direito de gozar de proteção contra todas as formas de tortura, abuso físico ou mental, tratamento negligente ou maus tratos (artigo 16.º, número 1)<sup>222</sup>.

Também em 1990, na Assembleia Geral do IAC foi aprovada a designação de “mutilação genital feminina” em substituição do eufemismo “circuncisão feminina”, passando a ser esta a terminologia usada por todos os organismos nacionais, regionais e internacionais e que se mantém na atualidade<sup>223</sup>.

Posteriormente, face à necessidade de lembrar a universalidade e inviolabilidade dos direitos humanos perante atos de genocídio e outros crimes contra a humanidade

---

<sup>221</sup> Em 1993 foi atribuído ao IAC um papel consultivo de categoria II pelo ECOSOC. Sobre a atribuição de estatuto consultivo pelo ECOSOC v. [www.unric.org](http://www.unric.org) ([www.unric.org/pt/images/stories/2012/ECOSOC\\_2012.pdf](http://www.unric.org/pt/images/stories/2012/ECOSOC_2012.pdf)). Em 1996 passou a usufruir de um estatuto de observador junto da OUA, posteriormente UA. Em 1995 foi concedido o estatuto oficial pela OMS. Mais tarde, em 2000, subscreveu a Carta de Acordo com a UNICEF, UNFPA e a OMS. Em 2009 assinou o Memorando de Entendimento com a IOM. Desde 2013 que se assiste a uma colaboração estratégica entre o IAC, UA, UNECA, UNICEF, UNFPA e a ACERWC.

<sup>222</sup> V. [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/pt/instruments/child/](http://www.achpr.org/pt/instruments/child/)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2015).

<sup>223</sup> V. [www.iac-ciaf.net](http://www.iac-ciaf.net) - About IAC (consulta efetuada em 3 de novembro de 2015).

perpetrados em certas zonas de África<sup>224</sup>, em 1999 a Primeira Cimeira Ministerial da OUA adotou a *Declaração e Plano de Acção de Grand Bay*, onde no ponto 6 pode ler-se o seguinte<sup>225</sup>:

A Conferência constata que a questão dos direitos da mulher e da criança continua a ser, motivo de preocupação para todos. Em consequência, ela acolhe favoravelmente a decisão de elaborar um Protocolo à Carta Africana que garanta uma protecção mais eficaz dos direitos da mulher, e pede à OUA que convoque uma reunião de peritos governamentais para examinar esse instrumento. Ela exorta todos os países africanos a trabalharem sem cessar, para a eliminação da discriminação em relação às mulheres, e para a abolição das práticas culturais que desumanizam e aviltam a mulheres e as crianças (...).

Em Fevereiro de 2003, em estreita colaboração com vários organismos da ONU, o IAC organizou a Conferência intitulada “Tolerância Zero para com a Mutilação Genital Feminina”, de onde resultaram três medidas a salientar:

- Definição pela ONU do dia 6 de Fevereiro como o “dia internacional da tolerância zero para com a MGF”<sup>226</sup>;
- Alerta dos Chefes de Estado africanos solicitando o seu envolvimento e empenhamento pessoal no combate à MGF;
- Esforços combinados entre governos, ONU e ONG’s com o intuito de coordenarem as abordagens e harmonizarem atividades sob a coordenação do IAC.

Também no ano de 2003, no seio da UA, foi aprovado o *Protocolo sobre a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativos aos Direitos das Mulheres em África*, igualmente designado por Protocolo de Maputo. Considerado por alguns analistas como um diploma revolucionário no contexto africano, no sentido de inovador, o Protocolo de Maputo surgiu como um instrumento que pretendeu alterar mentalidades e práticas muito enraizadas naquele continente, representativas da superioridade e domínio dos homens e da consequente discriminação contra as mulheres, sendo que

---

<sup>224</sup> Como é exemplo o massacre de Ruanda ocorrido em 1994, onde milícias hutus tentaram exterminar outro grupo étnico, tutsi, dando origem a um dos maiores massacres de que há memória naquele continente.

<sup>225</sup> V. [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/pt/instruments/grandbay/](http://www.achpr.org/pt/instruments/grandbay/)) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2015).

<sup>226</sup> V. [www.un.org](http://www.un.org) ([www.un.org/en/events/femalegenitalmutilationday/](http://www.un.org/en/events/femalegenitalmutilationday/)). (consulta efetuada em 3 de novembro de 2015).

muitas das soluções preconizadas já constavam de diplomas internacionais. De uma forma muito sucinta, mencionamos alguns dos artigos deste protocolo<sup>227</sup>:

- O artigo 4.º do Protocolo proíbe os tratamentos cruéis e desumanos e afirma o respeito pela vida, integridade física e segurança da mulher. Através do número 2 do mesmo artigo, os Estados comprometem-se a tomar as medidas apropriadas a eliminar todas as formas de violência contra as mulheres, seja pela promulgação e aplicação de leis (alínea a)), seja investindo na formação escolar, ou recorrendo à comunicação social. Estes dois últimos surgem como veículos para uma alteração comportamental de forma a possibilitarem num futuro próximo erradicar a tolerância que se verifica face a determinados atos de violência contra as mulheres contidas nas crenças e práticas culturais (alínea d)). Deverão ser, igualmente, proibidas as experiências médicas ou científicas realizadas nas mulheres sem o seu consentimento prévio (alínea h)).
- No artigo 5.º, sob a epígrafe “Eliminação de práticas nocivas”, o Protocolo exorta os Estados a condenarem e proibirem todas as práticas nocivas que afectem os direitos humanos fundamentais da mulher. Nesse âmbito, deverão promover campanhas de sensibilização, bem como proibir através da adoção de medidas sancionatórias todas as formas de MGF, escarificação, medicação e para-medicação da MGF. Deverão, ainda, prestar o apoio necessário às vítimas, bem como proteger as mulheres que correm o risco de vir a sofrer de tais práticas.
- No artigo 6.º, dedicado ao casamento, determina-se que este pressupõe o consentimento pleno e livre de ambos os nubentes, que a idade mínima de casamento para as mulheres seja elevada para os 18 (dezoito) anos, proibindo-se assim os chamados casamentos forçados ou casamentos precoces. Encoraja-se a monogamia como relação preferencial de casamento e afirma-se, ainda, a igualdade de direitos entre cônjuges, nomeadamente o direito de propriedade e administração de bens próprios.
- No artigo 7.º determina-se que em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento, homens e mulheres têm os mesmos direitos patrimoniais e os mesmos direitos e deveres em relação aos seus filhos.

---

<sup>227</sup> V. [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr\\_instr\\_proto\\_women\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf)) ou [www.saflii.org](http://www.saflii.org) ([www.saflii.org/ao/legis/num\\_act/pcaddhdhedpraddme855.pdf](http://www.saflii.org/ao/legis/num_act/pcaddhdhedpraddme855.pdf)) (consultas efetuadas em 3 de novembro de 2014).

- Já no artigo 12.º do Protocolo, estatui-se o direito à educação e à formação das mulheres, através da eliminação de todas as formas de discriminação no acesso ao ensino, nos ensinamentos contidos nos próprios manuais, promovendo-se uma maior alfabetização destas.
- O artigo 13.º proclama a igualdade em matéria de acesso ao emprego, igualdade na fixação da remuneração, proteção social, entre outras.
- No artigo 14.º consta a direito à saúde e ao controlo das funções de reprodução.
- Por fim, salientam-se os artigos 20.º e 21.º, referentes à mulher viúva, que deverá ter direito a tornar-se tutora dos seus filhos, a contrair novo matrimónio com homem da sua escolha, a receber a herança relativa aos bens do marido, bem como continuar a habitar no domicílio conjugal.

Através do seu artigo 5.º, o Protocolo de Maputo tornou-se no primeiro diploma regional a proibir de forma expressa e direta esta prática.

Estes são alguns dos direitos proclamados pelo Protocolo de Maputo, um diploma que nos dias de hoje continua a ter um papel determinante na afirmação dos direitos da mulher naquele contexto, embora ainda com muito por implementar<sup>228</sup>.

Em 2010, concretamente no dia 15 de Outubro, declarado pela ONU como o “dia internacional da mulher rural”<sup>229</sup>, a UA lançou oficialmente a chamada “Década da Mulher Africana” (AWD: 2010-2020), que visa implementar as decisões e compromissos assumidos tanto ao nível internacional, como no contexto regional, em especial no que respeita à igualdade de género e a um maior poder e capacitação da mulher, focando dez áreas temáticas<sup>230</sup>:

- Fighting Poverty and Promoting Economic Empowerment of Women and Entrepreneurship;
- Agriculture and Food Security;
- Health, Maternal Mortality and HIV&AIDS;
- Education, Science and Technology;
- Environment and Climate Change;

<sup>228</sup> Um estudo realizado pela SOWAR em 2013, dava conta que de entre os 54 países que constituem a UA, cerca de 1/3 continuava sem ratificar o referido diploma. Cfr. *Journey to Equality: 10 Years of the Protocol on The Rights of Women in Africa*, pp. 40 e ss., disponível para consulta em [www.soawr.org](http://www.soawr.org) ([www.soawr.org/images/JourneytoEquality.pdf](http://www.soawr.org/images/JourneytoEquality.pdf)). Embora menos atualizada, a evolução da subscrição também pode ser consultada no site da ACHPR, em [www.achpr.org](http://www.achpr.org) ([www.achpr.org/instruments/women-protocol/ratification](http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/ratification)) (consultas efetuadas em 3 de novembro de 2015).

<sup>229</sup> V. [www.un.org](http://www.un.org) ([www.un.org/en/events/ruralwomenday/](http://www.un.org/en/events/ruralwomenday/)) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2015).

<sup>230</sup> V. [www.un-ngls.org](http://www.un-ngls.org) ([www.un-ngls.org/spip.php?article3073](http://www.un-ngls.org/spip.php?article3073)) e [www.femnet.co](http://www.femnet.co) ([femnet.co/index.php/en/african-womens-decade-2010-2020/decade-of-the-african-woman](http://www.femnet.co/index.php/en/african-womens-decade-2010-2020/decade-of-the-african-woman)) (consultas efetuadas em 3 de novembro de 2014).

- Peace and Security and Violence Against Women;
- Governance and Legal Protection;
- Finance and Gender Budgets;
- Women in Decision Making Position;
- Young Women Movement.

Estes dez temas surgem no cumprimento da “Plataforma de Ação de Pequim”, que identificava cerca de doze “áreas críticas” a trabalhar<sup>231</sup>, e contam com a colaboração da Coligação SOAWR, que agrega cerca de 44 (quarenta e quatro) organizações de carácter nacional, regional e internacional, todas dedicadas à promoção e proteção dos direitos das mulheres em África<sup>232</sup>.

Em 2011, na 17ª Cimeira da UA, que decorreu entre 30 de Junho e 1 de Julho em Malabo, capital da Guiné Equatorial, e fruto de trabalhos prévios, as questões de género foram contempladas na agenda, entre as quais figurou a MGF. A anteceder esta Cimeira esteve a 19ª sessão ordinária do Conselho Executivo da UA, cujos trabalhos focaram o tema da proibição da MGF, sob proposta do Burkina Faso<sup>233</sup>, em cumprimento do projeto de Resolução da Assembleia Geral das NU destinado a interditar a MGF no mundo inteiro. Entre as ações propostas contemplou-se a implementação de mecanismos nacionais com o intuito de informar, sensibilizar, prevenir e reprimir a prática da MGF, assim como a adoção de mecanismos jurídicos, quer nacionais, regionais e internacionais que proibam a MGF, onde se inseriu o Protocolo de Maputo. Em 2015, a 24ª Cimeira da UA teve como tema “Ano do Empoderamento e Desenvolvimento da Mulher”, onde se afirmou a necessidade de promover a emancipação da mulher, com a adoção de medidas inseridas na “Agenda 2063”<sup>234</sup>.

#### **d. No âmbito da UE**

<sup>231</sup> V. [www.un.org \(www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/\)](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2014).

<sup>232</sup> Inaugurada em 2004, a Coligação SOAWR tem desenvolvido esforços na implementação do Protocolo de Maputo. Em 2011 publicou o *Guia de Utilização do Protocolo dos Direitos da Mulher Africana em Ações Judiciais*, disponível para consulta em [www.soawr.org \(http://www.soawr.org/resources/Protocol-Manual-Portuguese.pdf\)](http://www.soawr.org/resources/Protocol-Manual-Portuguese.pdf) (consulta efetuada em 3 de novembro de 2015). De entre os vários membros que a integram salienta-se a FEMNET, bem como a CPTAFE, esta última um ramo do IAC.

<sup>233</sup> V. [www.panapress.com \(www.panapress.com/Africa-mobiliza-se-para-banir-mutilacao-genital-femina-no-continente-12-780697-96-lang4-index.html\)](http://www.panapress.com/Africa-mobiliza-se-para-banir-mutilacao-genital-femina-no-continente-12-780697-96-lang4-index.html) (consulta efetuada em 29 de outubro de 2015).

<sup>234</sup> Definição de estratégia a implementar nos 50 anos seguintes (até 2063) e que tem em vista diversificar as economias africanas e a industrialização do continente.

No seio da UE, o diploma primário a mencionar é a *Carta dos Direitos Fundamentais da UE*. Publicada no JOCE, em 18 de dezembro de 2000<sup>235</sup>, a Carta afirma logo no seu artigo 1.º a inviolabilidade da dignidade do ser humano, dignidade essa que deve ser respeitada e protegida. O direito à vida consta do artigo 2º e o direito à integridade física e mental vem plasmado no artigo 3.º da Carta. Já o artigo 22.º versa sobre a obrigatoriedade de respeito pela diversidade cultural, religiosa e linguística, sendo seguido pelo dever de garantia de igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios. Estes são alguns dos direitos ali contemplados, que surgem no seguimento de prévios diplomas de âmbito global, já aqui referidos, sendo que a sua igual aplicação geral abrange todos os cidadãos independentemente da sua nacionalidade ou local de residência. Com o Tratado de Lisboa, a Carta adquire força jurídica vinculativa para os Estados-Membros e Instituições da UE.

A questão concreta da MGF ganhou ênfase no seio da UE com o virar do século.

Com efeito, no dia 28 de novembro de 2000, foi apresentada no Parlamento Europeu uma Proposta de Resolução sobre a MGF. Subscrita por cerca de 318 deputados, a Proposta convidava os Estados-Membros, o Conselho e a Comissão a<sup>236</sup>:

- Adotar legislação que punisse a MGF como crime à integridade pessoal;
- Realizar um estudo que permita conhecer e determinar a dimensão do fenómeno nos países da UE;
- Reconhecer que o risco que crianças e mulheres correm de serem submetidas a esta prática é motivo bastante para que seja concedido o direito de asilo ou ajuda humanitária;
- No relacionamento com os países terceiros, abordar a necessidade da MGF ser eliminada, nomeadamente através da introdução da cláusula de direitos humanos.
- E apoiar o trabalho das ONG's empenhadas na eliminação deste ritual nos países e onde a justificação se situa no plano cultura e/ou religioso.

Seguidamente foi adotada a Resolução 2001/2035(INI), A5-0285/2001, de 20 de setembro de 2001, do Parlamento Europeu<sup>237</sup>, onde se condenou expressamente a MGF, entendida como uma violação dos direitos humanos fundamentais. Os Estados foram

---

<sup>235</sup> V. *Carta dos Direitos Fundamentais da UE*, in JOCE C 364/1, de 18 de dezembro de 2000, pp.9 e ss., disponível para consulta em [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) ([www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)) (consulta efetuada em 3 de dezembro de 2015).

<sup>236</sup> Disponível em [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) ([www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B5-2000-0686&language=PT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B5-2000-0686&language=PT)) (consulta efetuada em 11 de dezembro de 2015).

<sup>237</sup> Disponível em [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) ([www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=PT&reference=P5-TA-2001-476](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=PT&reference=P5-TA-2001-476)) (consulta efetuada em 11 de dezembro de 2015).



exortados a adotarem e harmonizarem legislação que a proíba, incluindo normas dirigidas aos profissionais de saúde definidoras de padrões de conduta a adotar no caso da MGF. De igual modo, os Estados-Membros foram instados a trabalhar em conjunto na defesa dos direitos humanos, nomeadamente através do apoio a ONG's empenhadas na questão da MGF.

Paralelamente, e no que se refere às relações externas desenvolvidas pela UE, é de salientar o *Acordo de Cotonu*<sup>238</sup>. No número 2, do artigo 20.º do Acordo, pode ler-se que “As questões temáticas e horizontais, como as questões da igualdade dos sexos, as questões ambientais, o reforço institucional e o desenvolvimento das capacidades, serão sistematicamente tidas em conta e integradas em todos os domínios da cooperação”. Deste modo, a UE deixa clara a necessidade de se promover uma igualdade de género como elemento essencial da cooperação.

Posteriormente, na *Parceria Estratégica África-UE*<sup>239</sup>, foi redigido a escrito a necessidade de por termo à prática da MGF. No ponto 63 da Parceria, sob a epígrafe “Igualdade entre homens e mulheres”, pode ler-se o seguinte:

A África e a UE reforçarão também o tecido interinstitucional das suas administrações, integrando a perspectiva da igualdade entre homens e mulheres em todas as estratégias, políticas, programas e acções. Deverão abordar a problemática dos direitos das mulheres em toda a sua complexidade e redobrar esforços para eliminar a iliteracia e assegurar a igualdade de acesso das raparigas à educação, lutar contra a feminização da pobreza, promover a presença da mulher em posições de decisão e nos processos de paz, e combater a violência contra as mulheres baseada no sexo, o casamento forçado e prematuro, e trabalhar pelo abandono da mutilação genital feminina/excisão (MGF/E) e outras práticas tradicionais nocivas, conforme estabelecido na Plataforma de Acção de Pequim e na Declaração Solene da UA sobre a Igualdade de Género.

Em 2009, o Parlamento Europeu aprovou dois novos diplomas sobre esta temática:

- Resolução de 24 de março, sobre a Luta Contra as Mutilações Genitais Femininas [2010/C 117 E/09]<sup>240</sup>;

---

<sup>238</sup> Acordo de parceria, de cariz económico, celebrado a 23 de junho de 2000, entre os Estados-Membros da UE e os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico. V. JOCE L 317, de 15 de dezembro de 2000, disponível para consulta em [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:eebc0bbc-f137-4565-952d-3e1ce81ee890.0009.04/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:eebc0bbc-f137-4565-952d-3e1ce81ee890.0009.04/DOC_2&format=PDF) (última consulta em 8 de fevereiro de 2016).

<sup>239</sup> V. <https://infoeuropa.eu/rocid.pt/files/database/000039001-000040000/000039706.pdf> (última consulta efetuada em 8 de fevereiro de 2016)

<sup>240</sup> JO C 117 E, de 6 de maio de 2010, pp. 52-59. V. texto em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009IP0161&rid=10>.

- Resolução de 26 de novembro, sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres [2010/C 285 E07]<sup>241</sup>.

Em ambos se exalta a necessidade de os Estados promoverem a divulgação, formação e criminalização da prática da MGF. No entanto, ao primeiro acrescem orientações que visam a implementação de dispositivos, tanto de natureza jurídica como administrativa, bem como medidas pedagógicas e sociais conducentes à efetiva proteção das vítimas, ainda que potenciais.

Seguem-se outros diplomas que exortam os Estado para a necessidade de adotarem continuas medidas de combate à MGF. De entre os vários, destacamos os seguintes:

- Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de junho de 2012, sobre a eliminação da MGF (2012/2684(RSP)), (2013/C 332 E/17)<sup>242</sup>;
- Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e proteção das vítimas de criminalidade (onde se incluem as vítimas da MGF)<sup>243</sup>;
- Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de fevereiro de 2013, sobre prevenir e erradicar todas as formas de violência contra a mulher (2012/2922(RSP)), (2016/C 024/02)<sup>244</sup>.
- Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de março de 2013, sobre a situação das mulheres no Norte de África (2012/2102(INI)), (2016/C 036/04)<sup>245</sup>;
- Regulamento (UE) n.º 233/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2014, que cria um instrumento de financiamento da cooperação para o desenvolvimento para o período 2014-2020<sup>246</sup>. Na alínea a) do número 3, do artigo 5.º, pode ler-se que os programas de cooperação versarão também sobre direitos humanos, democracia e boa governação, destacando-se para o presente efeito a “igualdade de género, empoderamento e igualdade de oportunidades para as mulheres” constante do ponto ii). O Anexo I do Regulamento vem esclarecer que a defesa dos direitos das mulheres e das

<sup>241</sup> JO C 285 E, de 21 de outubro de 2010, p. 53 e ss..

<sup>242</sup> JO C 332 E, de 15 de novembro de 2013, pp. 87-89.

<sup>243</sup> JO L 315, de 14 de novembro de 2012, pp. 57-73. Ver texto em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:315:FULL&from=PT>.

<sup>244</sup> JO C 24, de 22 de janeiro de 2016, pp. 8-10.

<sup>245</sup> JO C 36, de 29 de janeiro de 2016, pp. 27-36. No ponto 10 solicita-se aos Estados do norte de África a adotarem medidas que proibam a MGF e todas as formas de violência contra a mulheres. No ponto 17 condena-se a MGF.

<sup>246</sup> JO L 77, de 15 de março de 2014, pp. 44 -76.

raparigas passa, entre outras, por ações contra práticas tradicionais nefastas, onde se inclui a MGF.

- Regulamento (UE) n.º 235/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2014, que cria um instrumento financeiro para a democracia e direitos humanos a nível mundial<sup>247</sup>;
- Decisão n.º 472/2014/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, sobre o Ano Europeu para o Desenvolvimento (2015)<sup>248</sup>.

Por fim, salienta-se a *Declaração Conjunta ao Parlamento Europeu e ao Conselho*, que define um *Plano de Ação para os Direitos Humanos e a Democracia (2015-2019)*, intitulado “Manter os Direitos Humanos no centro da Agenda da UE”<sup>249</sup>. Aqui, são de referir os pontos 12, 13 e 14, respetivamente:

- “cultivar um clima de não discriminação”;
- “Promover a igualdade de género, o empoderamento e a participação das mulheres e das raparigas”;
- “Defender os direitos d criança”.

A estas medidas somam-se as estratégias da Comissão Europeia para a igualdade de género:

- Estratégia-quadro para a Igualdade entre Homens e Mulheres (2001-2005);
- Roteiro para a Igualdade entre Homens e Mulheres (2006-2010);
- Estratégia para a Igualdade entre Homens e Mulheres (2010-2015)<sup>250</sup>;
- Estratégia da UE para a Igualdade entre Homens e Mulheres pós-2015 (2014/2152(INI))<sup>251</sup>.

Estratégias que versam sobre uma igual independência económica, igualdade de remuneração no trabalho ou por trabalho de valor igual, igualdade na tomada de decisões, na dignidade, integridade e no fim da violência de género; e a que se junta o

---

<sup>247</sup> JO L 77, de 15 de março de 2014, pp. 85-93.

<sup>248</sup> JO L 136, de 9 de maio de 2014, pp. 1-9. Pode ler-se no ponto 17 que o “(...) ano europeu deverá servir para sensibilizar para todas as formas de discriminação de género que enfrentam as mulheres e raparigas em diversas regiões, especialmente no acesso à educação, ao emprego e aos sistemas de saúde, bem como para o casamento forçado, a exploração sexual, a mutilação genital e outras práticas condenáveis.”.

<sup>249</sup> V. <http://eur-lex.europa.eu> (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015JC0016&qid=1455032180810&from=PT>) (consulta em 8 de fevereiro de 2016).

<sup>250</sup> V. <http://eur-lex.europa.eu/> (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:pt:PDF>) (consulta efetuada em 6 de fevereiro de 2016).

<sup>251</sup> <http://www.europarl.europa.eu> (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0163+0+DOC+XML+V0//PT>) (consulta efetuada em 6 de fevereiro de 2016).

*Pacto Europeu para a Igualdade entre Homens e Mulheres (2011-2020)*<sup>252</sup>. Neste último, o Conselho da UE reafirma todos estes valores e convida os Estados a adotarem medidas destinadas a por termo às disparidades entre homens e mulheres, sobretudo no mercado de trabalho; medidas que promovam o equilíbrio entre a vida profissional e familiar; medidas de combate a todas as formas de violência contra as mulheres, e de proteção às vítimas e potenciais vítimas.

Nos dias 10 e 11 de novembro de 2014, teve lugar em Roma uma conferência dedicada ao tema dos Direitos Fundamentais no seio da UE. Promovida pela FRA e pela presidência italiana da UE, a conferência teve como ponto de partida as conclusões da reunião do Conselho (da UE) realizada em 26 e 27 de Junho de 2014<sup>253</sup>, onde foi enfatizada a necessidade de respeitar e promover os direitos fundamentais em áreas como as da migração e asilo, nomeadamente através da transposição e implementação do CEAS.

Embora sem abordar de forma direta os desafios colocados pela multiculturalidade, na conferência de novembro salientou-se a necessidade, não apenas de respeitar os direitos fundamentais dos migrantes, mas em particular respeitar o princípio do *non-refoulement*<sup>254</sup>, determinante na definição das políticas de asilo, nomeadamente nos pedidos motivados e justificados pela fuga à realização de práticas culturais, como é exemplo a MGF.

Um último apontamento sobre os seminários que se verificaram em Bruxelas. O primeiro aconteceu a 20 de janeiro de 2015<sup>255</sup>, e o segundo teve lugar um ano depois, em 27 de janeiro de 2016<sup>256</sup>. Ambos intitulados *Free from Fear, Free from Pain: Eliminating Female Genital Mutilation in Europe*, inserem-se nas iniciativas levadas a cabo para divulgar, esclarecer e eliminar uma prática que parece teimar em continuar.

---

<sup>252</sup> JO C 155, de 25 de maio de 2011, pp. 10-13.

<sup>253</sup> V. *European Council 26/27 June 2014 – Conclusions*, disponível para consulta em [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/143478.pdf) ([www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/143478.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/143478.pdf)) (consulta efetuada em 3 de dezembro de 2014).

<sup>254</sup> Princípio previsto no artigo 33.º, da *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados* (1951), segundo o qual nenhum refugiado poderá ser expulso ou enviado para um território onde a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, religião, opinião, ou grupo social a que pertence.

<sup>255</sup> V. [www.publicpolicyexchange.co.uk](http://www.publicpolicyexchange.co.uk) (<http://www.publicpolicyexchange.co.uk/events/FA20-PPE2.php>) (última consulta efetuada em 8 de janeiro de 2016).

<sup>256</sup> V. [www.publicpolicyexchange.co.uk](http://www.publicpolicyexchange.co.uk) (<http://www.publicpolicyexchange.co.uk/events/GA27-PPE2>) (última consulta efetuada em 8 de janeiro de 2016).

### e. Em Portugal

“Portugal foi um país de colonizadores e emigrantes. Por via de diversos e diferenciados processos de colonização, ajudou a criar, nos últimos séculos, para o bem e para o mal, sociedades multiculturais nos outros continentes.”<sup>257</sup>.

Na atualidade, Portugal continua a ser um país de emigrantes. É-o tradicionalmente. Mas é, simultaneamente, país recipiente, quer por via dos fluxos migratórios que têm a Europa como destino, quer por força da sua história e da sua ligação às ex-colónias. Nesse sentido, a ligação a África não permitiu que Portugal passasse incólume ao fenómeno da MGF. Aliás, aparece com um dos treze países da Europa em risco no que respeita a esta prática e é assim identificado pela OMS<sup>258</sup>.

À semelhança do que se assiste no quadro internacional, a MGF é entendida como uma forma de violência de género, sendo um exemplo por excelência porque praticado contra as mulheres pelo facto de serem mulheres. Por esse motivo, dando cumprimento aos compromissos externos assumidos quer o nível regional quer internacional, Portugal passou a canalizar esforços no sentido de conhecer esta realidade para melhor a saber tratar. Refira-se que a continua multiplicação de diplomas, resoluções e recomendações a que se continua a assistir na cena internacional tem conseguido cumprir o objectivo de divulgação, mas tem-se mostrado ineficaz, ou pelo menos insuficiente, na tão almejada eliminação da prática. Conforme salientou MANUELA IVONE CUNHA<sup>259</sup>,

Uma tal formatação, positiva em eficiência e projeção global, mas potencialmente contraproducente em adequação e eficácia quando faz tábua rasa de especificidades locais e experiências individuais, repercute-se também no modo como marca as agendas públicas de diferentes países, seja qual for a expressão real ou o perfil do fenómeno em cada um. No caso de Portugal, por exemplo, a atenção mediática e política de que o problema da MGF foi objecto a partir de 2002, motivando até um projeto-lei visando a sua criminalização específica, não esteve relacionada com a envergadura de tal prática no país, ainda por estimar, mas, pelo que os estudos disponíveis

---

<sup>257</sup> Cfr. ANTÓNIO CLUNY, “Multiculturalismo, Interculturalismo e Imigração em Portugal no Início do Século XXI”, p. 103.

<sup>258</sup> V. ESCOLA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, *Mutilação Genital Feminina – Guia de Procedimentos para Órgãos de Polícia Criminal*, Conferência sobre Mutilação Genital Feminina, 28 de Maio de 2012, p. 7, disponível para consulta em [www.cig.gov.pt](http://www.cig.gov.pt) ([www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/Guia\\_de\\_Procedimentos\\_para\\_orgaos\\_de\\_policia\\_criminal.pdf](http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/Guia_de_Procedimentos_para_orgaos_de_policia_criminal.pdf)) A mesma referência é feita pela Amnistia Internacional em [www.amnistia-internacional.pt](http://www.amnistia-internacional.pt) ([www.amnistia-internacional.pt/files/documentacao/AIPortugal\\_RecomendacoesMGF.pdf](http://www.amnistia-internacional.pt/files/documentacao/AIPortugal_RecomendacoesMGF.pdf)) (consultas efetuadas em 29 de outubro de 2014).

<sup>259</sup> “Género, Cultura e Justiça: A propósito dos cortes genitais femininos”, in *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Número 209, Volume XLVIII, Quarto Trimestre, Ano de 2013, pp. 836-837 [835-856].

até à data permitem supor, residual quando comparada com outras realidades europeias. Em contraste com outros problemas sociais com uma amplitude sociohistórica bem mais expressiva em Portugal, como a violência doméstica – também ela com uma dimensão de género, mas que só em anos recentes foi objecto de um sobressalto cívico e mediático da mesma ordem –, a visibilidade pública da MGF irrompeu assim sobredimensionada por relação à sua dimensão real.

Com efeito, em 2002, impulsionado pela crescente e global mediatização do fenómeno, que permanecia desconhecido em todas as suas vertentes e dimensões em Portugal, surge uma tentativa precoce de o criminalizar, sendo por esse motivo mal sucedida. Na verdade, há que primeiro conhecer o fenómeno em causa para, posteriormente, melhor o caracterizar e compreender, evitando-se interpretações e intervenções prejudiciais, que poderão ser entendidas como ofensivas e indevidas pela sociedade em causa.

Em 2003, e pela primeira vez, esta temática foi integrada no *II Plano Nacional contra a Violência Doméstica* (2003-2006), concretamente no ponto 6 referente às “Mulheres imigrantes”. Aqui, de forma expressa, estabeleceram-se as primeiras metas no combate à MGF, entre as quais a promoção de estudos com vista a identificar e conhecer situações violência doméstica nas comunidades imigrantes; a criminalização da MGF; bem como a sensibilização e formação dos profissionais de saúde.

O *III Plano Nacional contra a Violência Doméstica* (2007-2010)<sup>260</sup> já não refere de forma expressa a MGF. Ao invés, esta temática foi transferida para o *III Plano Nacional para a Igualdade, Cidadania e Género* (2007-2010)<sup>261</sup>. Neste âmbito foi elaborado o *I Programa de Acção para a Eliminação da Mutilação Genital Feminina*<sup>262</sup>, que veio dar cumprimento ao projeto comunitário Daphne – Euronet FGM<sup>263</sup>. Este Programa foi o resultado do trabalho desenvolvido pelo Grupo intersectorial para a eliminação da MGF<sup>264</sup>, e definiu os seguintes objectivos a concretizar:

- 1) Sensibilizar, Prevenir

---

<sup>260</sup> Publicado no DR, 1ª série, n.º 119, de 22 de Junho de 2007, pp. 3988-4002. Poderá ser consultado em <https://dre.pt> (<https://dre.pt/application/file/638786>). Também disponível para consulta em [www.cig.gov.pt](http://www.cig.gov.pt) ([www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III\\_Plano\\_Nacional\\_Contra\\_Violencia\\_Domestica.pdf](http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III_Plano_Nacional_Contra_Violencia_Domestica.pdf)) (consultas efetuadas em 22 de outubro de 2014).

<sup>261</sup> Ibidem, pp. 3950-3987. Poderá ser consultado em <https://dre.pt> (<https://dre.pt/application/file/638785>) (consulta efetuada em 22 de Outubro de 2014).

<sup>262</sup> O referido programa poderá ser consultado em [www.cig.gov.pt](http://www.cig.gov.pt) ([www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/1prog\\_eliminaao\\_mgf.pdf](http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/1prog_eliminaao_mgf.pdf)) (consulta efetuada em 21 de outubro de 2014).

<sup>263</sup> Cfr. [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) ([www.ec.europa.eu/justice\\_home/daphnetoolkit/html/projects/dpt\\_2003\\_028\\_wyc\\_en.html](http://www.ec.europa.eu/justice_home/daphnetoolkit/html/projects/dpt_2003_028_wyc_en.html)) (consulta efetuada em 21 de outubro de 2014).

<sup>264</sup> Que juntou vários organismos. Da Administração Pública: IPAD, ACIDI, CIG, IEFP, DGS e DGIDC. Organizações Intergovernamentais: OIM. ONG's: APF, UMAR e Associação Uallado Folai.

- 2) Apoiar e Integrar
- 3) Formar
- 4) Conhecer e Investigar
- 5) Advogar

Foram elaborados folhetos informativos para entrega nas comunidades praticantes, promovidas ações de formação, em especial junto de profissionais de saúde e outros. Foram, ainda, promovidas ações para obtenção de apoio político, público e financeiro.

O *II Programa de Acção para a Eliminação da MGF*, integrado no *IV Plano Nacional para a Igualdade – Género, Cidadania e Não Discriminação*, elaborado para o período 2011-2013, veio dar continuidade à promoção dos Direitos Humanos, o direito à saúde, o direito à integridade física, à não sujeição a nenhuma forma de tortura ou tratamento cruel. Nesse sentido, a estratégia adotada passou pela promoção de ações de informação/sensibilização, educação e prevenção dos riscos na saúde (sexual e reprodutiva) da mulher.

Na verdade, o II Programa apresentou uma continuidade de objectivos face ao anterior, na medida em que se propôs a:

- 1) Sensibilizar e prevenir as comunidades alvo, através da disseminação de informação e maior consciencialização dos perigos e consequências. Também o reforço dos mecanismos nacionais de saúde.
- 2) Apoiar e integrar as mulheres e meninas já submetidas ou em risco de serem submetidas à MGF, apoiando as famílias;
- 3) Formar os vários profissionais com vista a uma maior e melhor habilitação para intervir de forma adequada<sup>265</sup>.
- 4) Conhecer e investigar os contornos que a MGF assume no nosso país;
- 5) Advogar, promovendo parcerias entre os principais intervenientes no Programa, entre os quais o Governo, Organismos da Administração Central e Local, Universidades, Institutos de investigação e ONG's com destaque para as que intervêm em direitos humanos.

---

<sup>265</sup> Neste domínio, e no que respeita aos profissionais de saúde, uma das medidas adotadas foi a criação de um protocolo de atuação da DGS, que informa estes profissionais através de tópicos e alíneas como atuar de forma concertada na situação em concreto.

O *III Programa de Ação para a Prevenção e Eliminação da MGF* deixa de estar inscrito no Plano Nacional para a Igualdade, para passar a integrar o *V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência de Doméstica e de Género 2014-2017*.

Este III PPEM<sup>266</sup>, prevê a adoção de 42 medidas estruturadas, igualmente, em torno de 5 áreas estratégicas:

1) Prevenir:

Através da realização de ações de sensibilização junto de profissionais que trabalham nas comunidades em risco; com a elaboração e disseminação de materiais formativos e informativos; e com o apoio a ONG's em atividades que contribuam para a prevenção e eliminação da MGF.

2) Integrar:

Promovendo o associativismo e empreendedorismo das mulheres imigrantes provenientes dos países onde se pratica a MGF; apoiando a rede de estudantes da CPLP; e atuando em situações de MGF.

3) Formar:

Impulsionando ações de formação para profissionais médicos, magistrados, órgãos de polícia criminal, profissionais de mediação sociocultural, agentes de cooperação, comunicação social, docentes de todos os níveis de ensino e equipas de linhas telefónicas especializadas.

4) Conhecer:

Elaborando estudos sobre a incidência da prática, sinalizando e monitorizando o número de casos em Portugal.

5) Cooperar.

Com ONG's e outros organismos de carácter nacional, regional ou internacional.

Na verdade, apesar de muito se falar de MGF, esta continuava desconhecida em todas as suas dimensões. Não obstante o facto de a *Plataforma de Dados para a Saúde* ter disponibilizado aos profissionais médicos uma base de dados para registo dos casos de MGF a que por via das suas funções tivessem acesso, para o período compreendido entre 2003 e novembro de 2014 encontravam-se registados apenas 34 casos. Analisados que foram, concluiu-se que a média de idades das mulheres observadas com MGF seria de 31 anos, e que todas elas teriam sido submetidas quando tinham cerca de 6 anos. Concluiu-se, igualmente, que todos os casos foram realizados fora de Portugal, em 5

---

<sup>266</sup> Publicado no *DR*, 1ª série – N.º 253 – de 31 de dezembro de 2013, pp. 7028-7034.



países africanos com fluxos migratórios registados para o nosso país, com particular incidência na Guiné-Bissau<sup>267</sup>. Em Janeiro de 2015, o número de registos tinha aumentado para 43, mantendo-se, de modo geral, as médias e dados referidos<sup>268</sup>.

Esta necessidade de informação e formação foi, igualmente, constatada no inquérito efetuado, em 2008, aos profissionais de saúde da Maternidade Dr. Alfredo da Costa. O estudo demonstrou que a grande maioria dos inquiridos já tinha ouvido falar da MGF, embora desconhecesse os diferentes tipos ou classificações, bem como o enquadramento legal em Portugal. 44 dos inquiridos (39%) já tinham observado pelo menos uma mulher com MGF; 9 já tinham sido consultados devido a sequelas provocadas pela prática da MGF e 1 já tinha sido abordado para a realizar<sup>269</sup>. Ora, estes dados, ainda que circunscritos a um hospital, foram reveladores da necessidade de se conhecer os contornos que a prática assume em Portugal, porque indiciadores da possibilidade de a mesma ser realizada no interior das nossas fronteiras.

Foi no âmbito deste IIIPAPMGF, que a FCSH – UNL levou a cabo um projeto que pretendeu precisamente determinar quantitativa e qualitativamente a prevalência da MGF em Portugal, bem como aferir o conhecimento da comunidade e as respostas do serviço nacional de saúde. Intitulado *MGF: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação*, o estudo fez uso de várias metodologias para a apresentação dos resultados finais. Um dos métodos utilizados assentou no princípio da extrapolação para o país de acolhimento da prevalência da MGF registada no país de origem. De referir que, apenas faremos alusão aos resultados apresentados para a Guiné-Bissau, por ser, de entre os países praticantes da MGF, aquele cuja comunidade de residentes tem maior expressão no nosso país (com mais de 90% da população feminina oriunda de países aderentes à MGF<sup>270</sup>).

Assim, partindo da existência de um número total de mulheres, nacionais e naturais da Guiné-Bissau, maiores de 15 anos de idade, que se estimou totalizarem 11.906,

---

<sup>267</sup> Informação veiculada pela Secretária de Estado dos Assuntos Parlamentares e da Igualdade, TERESA MORAIS, in *Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina*, Ação de Formação Contínua – Tipo B, Lisboa, CEJ, 28 de novembro de 2014.

<sup>268</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, Coordenação MANUEL LISBOA, Lisboa, FCSH-UNL, março de 2015, p. 126 e ss..

<sup>269</sup> V. SANDRA BARRETO, VERA CUNHA, LISA VICENTE, ANA CAMPOS, “Mutilação Genital Feminina: O que sabem os Profissionais de Saúde?”, in *Acta Obstétrica e Ginecológica Portuguesa*, Número 2, 2013, pp. 91-92 [89-94].

<sup>270</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação*, pp. 40-41.

aplicando-se a percentagem de incidência identificada para a Guiné-Bissau de 50%<sup>271</sup>, concluiu-se que em Portugal residem 5.974 mulheres nacionais ou naturais da Guiné-Bissau vítimas de MGF<sup>272</sup>, sendo o tipo I – clitoridectomia, e o tipo II – excisão, os mais praticados por este grupo<sup>273</sup>.

Sabe-se que os países cuja percentagem de meninas e mulheres excisadas não ultrapasse os 50% (26%-50%) são classificados como sendo de “incidência moderadamente baixa”<sup>274</sup>. Então, a população de mulheres nacionais e naturais de países aderentes à MGF a residir em Portugal provém maioritariamente (94%) de países cuja incidência é considerada como sendo “moderadamente baixa”<sup>275</sup>, e concentra-se de forma significativa nos distritos de Lisboa e de Setúbal<sup>276</sup>.

Passando aos dados relativos às meninas em situação de risco e que integrou as idades compreendidas entre os 0 e os 14 anos da idade, recorreu-se ao mesmo método da extrapolação. No entanto, desta vez, por falta de dados e para uma coerência de resultados, considerou-se a percentagem de incidência do país de origem correspondente à faixa etária seguinte, dos 15 aos 19; para em Portugal ser aplicada à faixa etária inicial (0-14). Deste modo, e também no que respeita à situação da Guiné-Bissau, que representa 89% da população alvo, foram tidas em linha de conta as meninas ali nascidas e também as meninas nascidas em Portugal, com pais oriundos da Guiné-Bissau. E de um universo de 3.392 crianças, aplicando-se uma taxa de incidência de 48%<sup>277</sup>, concluiu-se que 1.628 foram ou serão submetidas à prática da MGF até completarem os 15 anos de idade<sup>278</sup>.

Por fim foi elaborado um questionário, aplicado à elementos pertencentes à comunidade oriunda da Guiné-Bissau. De entre os 123 questionários validados, 70% foram respondidos por mulheres e 30% por homens.

---

<sup>271</sup> Percentagem resultante do estudo da UNICEF, *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, New York, UNICEF, 2013, p. 26.

<sup>272</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 47-48.

<sup>273</sup> *Ibidem*, pp. 50-52.

<sup>274</sup> Classificação resultante do estudo da UNICEF, *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, p. 27.

<sup>275</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 53-54.

<sup>276</sup> *Ibidem*, pp. 55-56.

<sup>277</sup> Percentagem resultante do estudo da UNICEF, *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, p. 101.

<sup>278</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 61-62.

As respostas femininas apresentam os seguintes resultados<sup>279</sup>:

- 100% das inquiridas respondeu conhecer a prática;
- 98,9% considerou não ser uma boa prática;
- 93,8% é de opinião que a emigração contribui para a redução da prática,
- 58% acredita que a prática não é realizada em Portugal, mas 36% acredita que é realizada em território nacional;
- 79,8% respondeu não ter sido submetida à MGF;
- 94,2% afirmou não pretender submeter as filhas à MGF;

As respostas masculinas foram as seguintes:

- 100% dos inquiridos respondeu conhecer a prática;
- 94,3% considerou ser uma prática nefasta;
- 77,1% é de opinião que a emigração contribui para a redução da prática,
- 46% refere que a prática não é realizada em Portugal, e 42,9% referem o contrário;
- 94,4% respondeu que não gostaria que a sua mulher fosse excisada;
- 100% afirmou não pretender submeter as filhas à MGF;

Ora, a importância deste estudo não se reduz aos números. Com efeito, em termos numéricos, ficamos com um melhor panorama do que aqui se passa. Mas é importante também por outros motivos. Importante, porque os resultados apontam para a confirmação da realização da MGF no interior das nossas fronteiras. Uma confirmação tímida em resultado do conhecimento que têm sobre a criminalização da prática e da regra de silêncio a ela associada. No entanto, também parece resultar do estudo que os casos realizados em território nacional não constituem a maioria. Em regra, os pais viajam com a menina, de férias, para o país natal para aí ser consuma a mutilação.

E importante, também, porque confirma a permeabilidade da cultura aos padrões comportamentais vigentes no país de acolhimento e à influência externa fruto dos processos da globalização. Mas, sobretudo, porque esta permeabilidade é representativa de uma mudança de mentalidades, que parece já estar a operar, e que se pretende estender a África.

Por último, uma breve referência ao quadro da legislação portuguesa relevante. Neste domínio, salientam-se os seguintes diplomas e “criação” legislativa:

---

<sup>279</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 73-79.

- Lei n.º 147/99, de 1 de setembro – *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo* –, que prevê a intervenção das comissões de proteção de menores na deteção e prevenção de situações de MGF<sup>280</sup>.
- Lei 27/2008, de 30 de junho – *Concessão de Asilo ou Proteção Subsidiária* –, onde a MGF surge como fundamento para a concessão de asilo<sup>281</sup>.
- E a recente criminalização de forma autónoma da MGF, que abordaremos de forma detalhada adiante.

## f. Em Espanha

A reforma penal levada a cabo em Espanha no ano de 2003, trouxe como uma das novidades a tipificação autónoma do crime de MGF. Este ano foi, aliás, marcado por uma importante reforma do direito penal espanhol, onde a situação dos estrangeiros mereceu particular incidência. Com efeito, durante a legislatura 2000-2004, com o Governo do PP<sup>282</sup>, foram implementadas várias alterações ao CP, já esperadas por muitos analistas em virtude de este diploma – o Código Penal espanhol<sup>283</sup> – ter sido aprovado com a abstenção deste partido, então na oposição, que durante a discussão do mesmo manifestou a sua discordância face a várias temáticas. Por esse motivo, conforme referiu JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA<sup>284</sup>,

(...) el gobierno del PP, obsesionado por la seguridad, decidió endurecer las sanciones penales, incrementando escandalosamente las penas largas de prisión hasta los cuarenta años y disminuyendo las cortas, de seis a tres meses de duración (...).

<sup>280</sup> No número 1, do artigo 12.º da referida Lei, pode ler-se que “As comissões de proteção de crianças e jovens, adiante designadas comissões de proteção, são instituições oficiais não judiciais com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.”

<sup>281</sup> Enquadradas no número 2, do artigo 5.º da Lei, concretamente nas alíneas a) “Atos de violência física ou mental, inclusive de natureza sexual” e f) “Atos cometidos especialmente em razão do género ou contra menores”. Legislação já posta em prática, conforme relata SOFIA BRANCO no seu artigo “Portugal concede proteção a mulheres sujeitas a mutilação genital feminina”, in *Jornal de Notícias*, 14/07/2012.

<sup>282</sup> O PP chega ao Governo através das eleições de 1996, mas apenas a partir de 2000 tem maioria absoluta no Parlamento, data em que apresenta um pacote de reformas ao CP de 1995.

<sup>283</sup> Aprovado pela LO 10/1995, de 23 de novembro. Disponível para consulta em [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Anterior/r14-lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r14-lo10-1995.html) (última consulta efetuada em 8 de março de 2016).

<sup>284</sup> V. “Congreso de Derecho penal de Salamanca: Veinte años de reformas penales”, in *Dos Décadas de Reformas Penales*, Coord. NIEVES SANZ MULAS, Granada, Editorial Comares, 2008, p. 3 [1-44].

Na opinião deste autor, tal “obsessão” explica que num só ano tenham ocorrido cinco alterações ao CP, fundamentadas na sua maioria pelos crimes de terrorismo<sup>285</sup>. Já JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, entendeu esta produção legislativa como fruto de uma falta de visão de conjunto<sup>286</sup>. Também MIGUEL POLAINO NAVARRETE se mostrou crítico, ao afirmar que<sup>287</sup>,

Es cierto (...) que las reformas a veces son obligadas y necesarias: la ley no puede ser algo inmóvil, inerme al paso del tiempo, al cambio social, a las necesidades de justicia. Pero un uso moderado del aparato legal es algo bien diferente a la utilización discriminada de la ley, a discreción, en una reforma sin ton ni son, guiada por razones de cambios políticos o de revanchismos políticos.

Foi neste ambiente de duras críticas face a uma reforma marcada pelo endurecimento da resposta penal, que o legislador espanhol, através da LO 11/2003, de 29 de setembro, , tipificou de forma autónoma o crime de MGF. Na exposição de motivos, pode ler-se<sup>288</sup>:

(...) la reforma se plantea desde el reconocimiento de que con la integración social de los extranjeros en España aparecen nuevas realidades a las que el ordenamiento debe dar adecuada respuesta. Así, como novedad igualmente reseñable, se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales. (...)

En la actual reforma se modifica el artículo 149 del Código Penal, mencionando expresamente en su nuevo apartado 2 la mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones, como una conducta encuadrable entre las lesiones de dicho artículo, castigadas con prisión de seis a 12 años.

Se prevé, además, que, si la víctima fuera menor de edad o incapaz, se aplicará la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, si el juez lo estima adecuado al interés del menor. En la mayoría de las ocasiones, son los padres o familiares directos de la víctima quienes la obligan a someterse a este tipo de mutilaciones aberrantes, por lo cual la inhabilitación especial resulta absolutamente necesaria para combatir estas conductas y proteger a la niña de futuras agresiones o vejaciones.

---

<sup>285</sup> LO 1/2003, de 10 de março; LO 7/2003, de 30 de junho; LO 11/2003, de 29 de setembro; LO 15/2003, de 25 de novembro e LO 20/2003, de 23 de dezembro. Estes diplomas poderão ser consultados em [www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com).

<sup>286</sup> Cfr. “Un Código Penal en continua reforma”, in *Las últimas reformas penales*, n.º 138 – 2007 Estudios de Derecho Penal, Madrid, Consejo General del Poder Judicial – Centro de Documentación Judicial, 2008, p. 178 [173-231].

<sup>287</sup> V. *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Madrid, Editorial Tecnos, 2004, p. 19.

<sup>288</sup> V. ponto IV, § 3.º da LO 11/2003, de 29 de setembro, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica, y integración social de los extranjeros.

Nesse sentido, o artigo 149 do CP espanhol passou a ter um número 2, cuja redação inicial foi a seguinte:

*Artículo 149*

1. (...).

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.»

Por intermédio da LO 1/2015, de 30 de março, substituiu-se o termo “incapaz” pela expressão “persona con discapacidad necesitada de especial protección”, sendo esta a redação atual da norma:

*Artículo 149*

1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.<sup>[289]</sup>

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Com a referida alteração, o legislador espanhol deixou clara a sua intolerância pela conduta em causa, definindo uma pena de prisão compreendida entre os 6 e os 12 anos, a que acresce a possibilidade de interdição do exercício das responsabilidades parentais, tutela, curatela, ou guarda, por um período que pode variar entre os 4 e os 10 anos, no caso de a vítima ser menor ou ser portadora de alguma deficiência e o juiz entender que tal medida é adequada para salvaguarda dos seus interesses.

Note-se que o legislador omitiu a palavra “feminina” ao tipificar como crime autónomo a MGF, podendo conduzir a uma interpretação da norma como referindo-se às práticas realizadas em homens e mulheres. No entanto, atendendo à exposição de motivos atrás transcrita, não será essa a interpretação a dar a este preceito legal<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> Redação que se mantém sem alterações até à presente data.

<sup>290</sup> Nesse sentido, V. CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, pp. 171-172; MARÍA LUISA MAQUEDA ABREU, “¿Es la Estrategia Penal una Solución

A *Convenção de Istambul* justificou a alteração verificada em 2014 à da LO 6/1985, de 1 de julho, sobre o Poder Judicial (e a sua intervenção). Través da LO 1/2014, de 13 de março, foi alterada a redação do artigo 23 do referido diploma, passando a jurisdição espanhola a ser competente para conhecer dos crimes de MGF praticados fora do território espanhol nos seguintes termos:

*Artículo 23*

4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

1) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,

3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

A estas medidas, acrescem outras de carácter civil que visam garantir a proteção de potenciais vítimas. Neste âmbito, destacam-se os seguintes diplomas:

i. LO 1/1996, de 15 de janeiro, sobre a Proteção Jurídica do Menor,

Este diploma impõe às autoridades a obrigação de atuarem nos casos em que os menores se encontrem em situação de risco ou perigo.

Nos termos do disposto no número 1, do artigo 12, a proteção dos menores pelo poder público far-se-á mediante a prevenção, deteção e reparação das situações de risco.

Estatui o artigo 13 que, qualquer pessoa que no âmbito das suas funções detete uma situação de maltrato ou risco de maltrato o comunique às autoridades, sem prejuízo de ser prestado ao menor auxílio imediato. Já o número 4 do mesmo artigo este a obrigação de denúncia a qualquer cidadão, bastando para o efeito o conhecimento, independentemente da fonte de informação, de facto susceptível de constituir crime.

ii. Código Civil (Real Decreto de 24 de julho de 1889

---

a la Violencia contra las Mujeres? Algunas Respuestas desde un Discurso Feminista Crítico”, in *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2007, Barcelona, Octubre de 2007, pp. 13-14 [4-43].

Verificando-se a situação de perigo para a menor, concretamente nos casos de esta poder viajar para assim ser submetida à prática da MGF, estatui o número 3, do artigo 158 do CC espanhol, a possibilidade de o juiz proibir a saída da menor do país, salvo autorização judicial prévia; proibir a emissão do passaporte à menor, ou apreender o mesmo no caso de este já ter sido emitido<sup>291</sup>. Dispõe o número 6 do mesmo artigo, a faculdade (residual) de o juiz adotar todas e quaisquer medidas de proteção que atendendo ao caso concreto considere necessárias para aquele efeito.

**iii. Lei 12/2009, de 30 de outubro, reguladora do direito de asilo e proteção subsidiária**

Em matéria de asilo, não se prevê de forma expressa a MGF como fundamento para a sua concessão. Não obstante, este diploma poderá fundamentar a concessão de asilo em caso de MGF em virtude de estar em causa a violência de género, que causa graves danos quer físicos, quer psicológicos, e constitui um ato de perseguição, abrangido pelo disposto nos artigos 3, 6 e 10 deste diploma.

A par das medidas legislativas, encontramos o *Protocolo básico de intervención contra el maltrato infantil en el ámbito familiar*, de 22 de novembro de 2007, que impõe a necessidade de proteção e classifica a MGF como uma forma de maltrato intrafamiliar.

Em 26 de julho de 2013, foi aprovado em Conselho de Ministros a *Estrategia Nacional para Erradicación de la Violencia contra la Mujer (2013-2016)*<sup>292</sup>, que identifica 284 medidas de atuação. Em matéria de MGF, salienta-se as seguintes medidas:

- 164: na educação, a inclusão de informação sobre as diversas formas de violência de género;
- 165: sensibilizar os diversos profissionais sobre as formas de violência contra a mulher;
- 166: elaborar documento informativo sobre, entre outros, a MGF;
- 167: colorar junto das associações de imigrantes com o intuito de promover a sensibilização para as formas de violência de género;
- 176: fomentar ações para comemoração do Dia Mundial da Tolerância Zero Contra a MGF;
- 185: adoção de protocolo comum para a atuação na área da saúde em matéria de MGF;
- 197 e ss.: promover ações de formação junto dos diversos profissionais ligados à administração da justiça;

---

<sup>291</sup> Uma medida que os tribunais espanhóis têm aplicado em múltiplos casos ante a suspeita de a viagem ter como resultado a realização da MGF. V. CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, p. 174.

<sup>292</sup> Poderá ser consultada em [www.violenciagenero.msssi.gob.es](http://www.violenciagenero.msssi.gob.es) (<http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/planActuacion/estrategiaNacional/docs/EstrategiaNacionalCastellano.pdf>) (consulta efetuada em 8 de março de 2016).



- 247: promover o levantamento de dados estatísticos sobre a incidência das diversas formas de violência de género;
- 261: promover o intercâmbio de boas práticas em matéria de violência de género.

Também ao nível regional foram adotadas pelas comunidades autónomas medidas no que concerne à MGF. Neste âmbito destacamos a Lei da Comunidade Valenciana 12/2008, de 3 de julho, de *protección integral de la infancia y la adolescencia*, que impõe no seu artigo 9.1 a necessidade de adoção de medidas de proteção da integridade física e psíquica do menor face a situações de maltrato, abuso, violência, ameaça e MGF. A esta soma-se a Lei 7/2012, de 23 de novembro, *integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana*, identifica no artigo 3 a MGF como uma forma de violência contra as mulheres.

Também a Lei da Comunidade Autónoma da Catalunha 14/2010, de 27 de maio, de *los derechos y las oportunidades en la infancia e la adolescencia*, define medidas de combate à MGF.

#### **g. Em França**

França surge como o primeiro país europeu a levar a prática da MGF às salas dos tribunais. O primeiro caso data de 1975 e resulta da morte da pequena DOUA, de três anos de idade, como resultado da realização de uma mutilação genital, numa altura em que esta permanecia desconhecida.

Seguiram-se vários casos levados a tribunal, uns pela realização da MGF, outros pela morte da criança na sequência da MGF. A intervenção dos peritos em tribunal não chegou para concluir pela intervenção intencional humana, e frequentemente os casos foram tratados como maus tratos infantis, sem atender ao contexto tradicional ou cultural. O desconhecimento da prática aliada à inexperiência dos tribunais franceses permitiu a não condenação de vários autores pela prática do crime de mutilação em virtude de os peritos médicos não conseguirem determinar com certeza a causa da deformação, não excluindo a hipótese de deformação congénita. A sucessão de casos analisados pelos tribunais com o mesmo tipo de dúvida tornou necessária a intervenção do tribunal superior francês – Cour de Cassation – que, em 1983, veio esclarecer que as deformações observadas se subsumiam ao crime de mutilação devendo ser julgadas no

âmbito do CP francês, cabendo aos tribunais criminais a competência para julgar e não a outros, como também vinha sucedendo até então<sup>293</sup>.

Nas décadas seguintes, o crescente alerta que o assunto suscitou quer ao nível interno, quer ao nível internacional, aliado à forte presença da comunidade muçulmana no seu território, onde uma grande percentagem é proveniente de países aderentes a esta prática cultural, justificaram um esforço acrescido por parte do legislador francês no sentido de se adaptar à nova realidade interna. Com efeito, estima-se que só em França residam mais de 50 000 mil mulheres vítimas da MGF e um elevado número de crianças esteja em risco de ser submetida àquela. Por esse motivo, porque lidar com a MGF tornou-se uma questão interna do país, a lei francesa adaptou-se e atualmente confere proteção a todas as crianças ali residentes, independentemente da sua nacionalidade. Efetivamente, não obstante o regime geral previsto no artigo 113-7 do CP francês<sup>294</sup>, cuja punibilidade do crime cometido fora do território francês por cidadão estrangeiro depende unicamente do facto de a vítima ser de nacionalidade francesa ao tempo da sua realização; a partir de 2006, através da aprovação da Lei n.º 2006-399, de 4 de abril de 2006, que introduziu o artigo 222-16-2 no CP francês, afastou-se o regime geral e o crime de mutilação genital cometido contra cidadão estrangeiro menor, em território estrangeiro, passou a ser punido pela lei francesa bastando para o efeito que esse menor tenha residência habitual em território francês. Alargou-se, deste modo, o âmbito jurisdicional da lei penal francesa, que passou a abranger as viagens de férias ao país natal para lá ser consumado o “corte”.

No que se refere ao crime da excisão ou MGF propriamente dito, não existe no CP francês uma tipificação autónoma para o efeito. Ainda assim, a formulação legislativa é inequívoca, sendo clara a sua previsão sob os títulos:

- de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (222-9 e 222-10 do CP francês);
- de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (222-7 e 222-8 do CP francês).

Nos termos do disposto no artigo 222-9, qualquer ato do qual resulte uma mutilação ou incapacidade permanente é punido com pena de prisão até 10 anos e multa no valor de

---

<sup>293</sup> V. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) ([www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007060684](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007060684)) (consulta efetuada em 14 de julho de 2015).

<sup>294</sup> Cfr. *Code Pénal* (version consolidée au 1 février 2016), disponível para consulta em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) /Droit français/ Les codes en vigueur (última consulta efetuada em 4 de fevereiro de 2016).

€150.000,00. A pena é agravada para 15 anos no caso de a mutilação de carácter permanente ser cometida contra criança de idade inferior a 15 anos, e para 20 anos de prisão no caso de a vítima ter idade inferior a 15 anos e o agente ser ascendente da vítima, parente natural ou adotivo, ou ser o seu responsável legal (artigo 222-10). A pena de prisão atingirá os 30 anos para os casos de mutilação agravados pelo resultado morte, quando cometidos sobre menor de 15 anos, por um ascendente legítimo, seja ele natural ou legal (artigos 222-7 e 222-8).

Já no que respeita à denúncia de situações de perigo e ao necessário levantamento do sigilo profissional, decorre expressamente do artigo 226-14, que os cidadãos de qualquer profissão abrangida pelo segredo profissional estão obrigados a denunciar o perigo de mutilação genital às autoridades. A omissão constitui crime por falta de assistência à pessoa em perigo e é prevista e punida nos termos do artigo 223-6 do CP francês, isto é, com pena de prisão até 5 anos e €75.000,00 de multa. Nos caso dos médicos, o código deontológico impõe igual dever, nos seus artigos 4 e 44<sup>295</sup>. No entanto, porque muitos profissionais não estavam familiarizados com o dever de informar, foram redigidas diretivas aos médicos sobre as circunstâncias em que esse dever se impunha. Simultaneamente, a jurisprudência esclareceu que uma ação imediata é necessária apenas nos casos de o perigo para a saúde do paciente ser imediata e constante<sup>296</sup>.

Em 2013, por intermédio da Lei n.º 2013-711, de 5 de agosto de 2013, o legislador tipificou dois novos comportamentos como crime, sendo que passaram a ser punidos com pena de prisão até 5 anos e pena de multa no valor de €75.000,00 as ofertas, vantagens, promessas, ameaças e todo o tipo de manobras tendentes a convencer a criança a submeter-se à prática da mutilação genital. Igual pena passou a ter o mesmo tipo de manobras realizadas com o intuito de incitamento direto de terceiro para a realização da mutilação, ainda que em ambos os casos esta não chegue a ser concretizada (artigo 227-24-1).

Por fim, no que toca a prazos de prescrição para julgamento dos crimes mencionados, atingida a maioridade, a vítima tem 20 anos para atuar contra os autores da ofensa, ou

---

<sup>295</sup> V. *Code de Déontologie Médicale*, disponível em [www.conseil-national.medecin.fr](http://www.conseil-national.medecin.fr) ([www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pfd](http://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pfd)) (consulta efetuada em 2 de janeiro de 2016).

<sup>296</sup> Cfr. RENÉE KOOL, SOHAIL WAHEDI, “Criminal Enforcement in the Area of Female Genital Mutilation in France, England and the Netherlands: A comparative Law Perspective”, in *International Law Research*, Vol. 3, No. 1, 2014, p. [1-15].

seja, esta faculdade prolonga-se até aos seus 38 anos de idade (artigo 7, do CPP francês<sup>297</sup>).

Quanto ao trabalho desenvolvido junto das comunidades, destaca-se o empenho das seguintes associações e ONG's:

- Groupe des femmes pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles (GAMS)<sup>298</sup>;
- Commission pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles (CAMS)<sup>299</sup>;
- Ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes (MASD)<sup>300</sup>.

O trabalho desenvolvido passa, nomeadamente, por informar as comunidades sobre as consequências físicas e psicológicas da MGF, por alertar para a previsão da lei penal, e, sobretudo, passa por evitar que muitas meninas sejam levadas para África com o único intuito de ali serem mutiladas. Quando tal acontece, o regresso das mesmas a França pode implicar a sujeição a um exame médico para determinar se foram ou não mutiladas<sup>301</sup>.

A par deste trabalho, é promovida informação sobre a realização de cirurgias reparadoras, comparticipadas pelos serviços sociais franceses, e que consistem na reconstrução do clítoris a partir do seu centro nervoso interno. Estas têm vindo a ser desenvolvidas e implementadas em França pelo médico-cirurgião PIERRE FOLDÈS. Deste modo, em França, o agir contra a MGF passa por conhecer, acompanhar, prevenir e reparar a mesma.

Um breve apontamento sobre o papel da *cultural defense*. A maior ou menor permeabilidade a esta argumentação na defesa do arguido depende da filosofia que se adotar sobre como lidar com os desafios colocados pela sociedade multicultural. Sabemos que França surge como o exemplo da aplicação de medidas assimilacionistas, tendentes a minimizar as diferenças culturais dos recém-chegados, dos quais apenas se espera que adotem os padrões comportamentais dominantes na sociedade de acolhimento. Nesse sentido, não é de estranhar que a atitude do julgador francês seja a de não atender ao argumento cultural. Quando se observa uma intolerância por certas

---

<sup>297</sup> V. *Code de Procédure Pénale* (version consolidée au 21 juin 2015), disponível para consulta em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) /Droit français/ Les codes en vigueur (consulta efetuada em 14 de julho de 2015).

<sup>298</sup> Cfr. [www.federationgams.org](http://www.federationgams.org) (consulta efetuada em 14 de julho de 2015).

<sup>299</sup> Cfr. [www.cams-fgm.net](http://www.cams-fgm.net) (consulta efetuada em 14 de julho de 2015).

<sup>300</sup> Cfr. [femmes.gouv.fr](http://femmes.gouv.fr) (consulta efetuada em 14 de julho de 2015).

<sup>301</sup> Nesse sentido, V. RENÉE KOOL e SOHAIL WAHEDI, "Criminal Enforcement in the Area of Female Genital Mutilation in France, England and the Netherlands: A comparative Law Perspective", in *International Law Research*, Vol. 3, No. 1, 2014, p. 5 [1-15].

práticas culturais que não melindram bens jurídicos, menos tolerância se observará quando essas práticas culturais se subsumem à previsão de normas criminais. Conforme explicam RENÉE KOOL e SOHAIL WAHEDI<sup>302</sup>,

All in all, some forty criminal cases have been settle in France thus far, most of these ending in a conviction. Frequently, appeals were made to the cultural background of the accused(s), in order to justify the genital mutilation or to exclude one's own punishability. In a number of cases experts established circumstances beyond the accused's control, but this defence has never been admitted. In other cases the accused invoked error of law, arguing that as an immigrant, they had not been aware of the fact that FGM is punishable in France.

Argumentos que, de alguma forma tentaram a atenuação da pena ou a exclusão da punibilidade, sem grandes consequências práticas. E continuaram<sup>303</sup>,

This effect appears to have been realised, i.e. with regard to the parents. The cultural background of the accused and the wish to not disrupt family life are stated as reasons for relatively light sentences. By contrast, the cutters were often sentenced to severe and unconditional imprisonment, especially if they had been involved in a series of circumcisions.

#### **h. No Reino Unido**

Fruto da sua história, e também da sua composição, o povo britânico habituou-se a lidar com a diversidade cultural.

Ainda que comece a dar mostras de querer mudar, a atitude britânica face aos cidadãos estrangeiros que se estabelecem no interior das suas fronteiras tem sido marcada pela tolerância e permissividade no que toca à manutenção de práticas culturais distintas.

Ao tratar-se de um destino dos povos africanos praticantes da MGF, em especial provenientes do Quênia e da Somália, o Reino Unido teve a necessidade de saber como tratar os crimes cometidos em obediência a imposições de ordem cultural.

Nesse sentido, foi o primeiro país europeu a criar uma lei penal especial para o crime de MGF. Com efeito, em 1985 adotou o diploma intitulado *Prohibition of Female Circumcision Act*, sendo que a partir de 16 de setembro de 1985, a MGF passou

---

<sup>302</sup> Cfr. “Criminal Enforcement in the Area of Female Genital Mutilation in France, England and the Netherlands: A comparative Law Perspective”, pp. 4-5.

<sup>303</sup> *Ibidem*, p. 5.

constituir um ilícito de natureza criminal, punido com pena de multa e/ou prisão até 5 anos. No entanto, durante a sua vigência não houve acusações e o diploma apenas serviu para divulgar a questão.

Em 2003, este diploma foi substituído pelo *Female Genital Mutilation Act 2003*<sup>304 305</sup>, de 30 de outubro. Entrou em vigor a 3 de Março de 2004, tendo sido alterado pelas secções 70 a 75, do *Serious Crime Act 2015*<sup>306</sup>.

Desde então, a prática do crime de MGF passou a ser punido com pena de multa e/ou de prisão até 14 anos. Manteve-se, no entanto, a pena de prisão até 6 meses, igualmente prevista no diploma de 1985, para os casos de condenação sumária.

Nos termos do *Female Genital Mutilation Act 2003*, também passou a ser punido quem for cúmplice, prestar ajuda ou aconselhar alguém a submeter-se à MGF (secção 2). Essa punição verifica-se quer se trate de nacionais ou residentes, e ainda que a prática seja realizada no exterior. Quando realizada fora do território britânico, contra nacionais ou residentes, para efeitos do presente diploma, tem-se a prática como realizada no interior do Reino Unido (secção 4).

Com as alterações introduzidas em 2015, que começaram a vigorar a 3 de maio, a não proteção da criança com idade inferior a 16 anos, cometido por aquele que detenha a responsabilidade pela menor e o consequente dever de a proteger passou a estar previsto na secção 3A, sendo punido com multa e/ou pena de prisão até 7 anos.

No entanto, e porque não basta punir, mas é necessário prevenir e proteger, o *Serious Crime Act 2015* introduziu algumas novidades a ter em conta. Com efeito, passou a conferir-se uma maior proteção às vítimas, que passaram a gozar do direito ao anonimato enquanto forem vivas (uma medida que afeta principalmente os *media* e pretende o aumento do número de denúncias) – secção 71. Mas também uma maior proteção às vítimas e às crianças em risco de serem submetidas à MGF. Através da secção 73, que introduziu no diploma de 2003 a secção 5A, passou a prever-se o recurso a medidas de carácter civil, as designadas *FGM Protection Orders*, cujas regras

---

<sup>304</sup> V. [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) ([www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/31/pdfs/ukpga\\_20030031\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/31/pdfs/ukpga_20030031_en.pdf)) (consulta efetuada em 4 de fevereiro de 2016).

<sup>305</sup> Um diploma com aplicação em Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte. Atendendo à especificidade do sistema jurídico no Reino Unido e à continuidade de um sistema jurídico escocês distinto (artigo 19.º do Tratado de União Britânica), apenas em 2005, com a aprovação pelo Parlamento escocês do correspondente diploma *Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act 2005*, foi definitivamente revogado o diploma inicial de 1985. V. [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) ([www.legislation.gov.uk/asp/2005/8/pdfs/asp\\_20050008\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/asp/2005/8/pdfs/asp_20050008_en.pdf)) (consulta efetuada em 4 de fevereiro de 2016).

<sup>306</sup> V. [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) ([www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9/pdfs/ukpga\\_20150009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9/pdfs/ukpga_20150009_en.pdf)) pp. 56-81 (consulta efetuada em 4 de fevereiro de 2016).

processuais encontram-se previstas na parte 11, do *Family Procedure Rules 2010*<sup>307</sup>. Com efeito, passou a poder recorrer-se aos tribunais civis para a aplicação de medidas de proteção à criança em risco e que podem passar pela entrega do passaporte ou dos documentos de identificação da criança de forma a inviabilizar que esta viaje com o intuito de ser submetida à MGF; ou pelo ordenar os membros da família a não ajudar, aconselhar, incentivar outra pessoa a tentar cometer, cometer ou conspirar a cometer o crime de MGF. Neste âmbito, a violação da *FGM Protection Order* é crime ao abrigo da lei de 2003, susceptível de pena de multa e/ou pena de prisão até 5 anos. Tratando-se de condenação sumária, a pena de prisão tem o limite máximo de 12 meses (6 meses na Irlanda do Norte).

Por fim, foi ainda introduzida a secção 5B no diploma de 2003, passando a figurar neste o dever de denúncia às autoridades policiais, da realização ou do risco de realização da MGF, por parte de certos profissionais, como os profissionais de saúde, os professores, os assistentes sociais, entre outros, que no âmbito das suas funções venham a ter este conhecimento.

Apesar da legislação e da criminalização da MGF, a década que se seguiu à aprovação do *Female Genital Mutilation Act 2003* não levou ninguém às salas dos tribunais, o que motivou fortes críticas à atuação de todos os envolvidos<sup>308</sup>.

A primeira acusação surgiu em Março de 2014, contra o médico DHANUSON DHARMASENA que, no decorrer de um parto, e por desconhecimento do procedimento a adotar, terá reposto a infibulação na mãe. Proferida sob a pressão política e dos *media* em assegurar uma condenação que tardava em chegar, a acusação acabou por terminar na absolvição do médico<sup>309</sup>, não existindo até à data no Reino Unido condenações pelo crime de MGF.

Na verdade, atendendo às estatísticas sobre a MGF no Reino Unido<sup>310</sup>, concretamente, ao elevado número de mulheres e crianças residentes que vivem com os efeitos da MGF e também ao elevado número de crianças em risco de o serem; e atendendo a que nos

---

<sup>307</sup> Disponível para consulta em [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk) ([www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/parts/part\\_11](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/parts/part_11)) (consulta em 2 de fevereiro de 2016).

<sup>308</sup> V. BRIAN BRADY, PAUL CAHALAN, “Special Report: Female Genital Mutilation – Unreported, Ignored and Unpunished”, in *Independent*, Sunday 6 January 2013.

<sup>309</sup> V. SANDRA LAVILLE, “First FGM Prosecution: How The Case Came to Court”; “Doctor Found Not Guilty of FGM on Patient at London Hospital”, in *The Guardian*, Wednesday 4 February 2015.

<sup>310</sup> V. JENNY MCCARTNEY, “FGM: 170,000 UK victims of this sickening procedure, yet no prosecution until now”, in *The Telegraph*, February 6<sup>th</sup>, 2014, disponível em [www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk); NAOMI GRIMLEY, “Failure to stop FGM is a ‘national scandal’, say MPs”, in *BBC News*, 3 July 2014, disponível em [www.bbc.com](http://www.bbc.com).

últimos anos foram participados centenas de casos de MGF, a atuação das autoridades, das ONG's e das restantes entidades envolvidas, tem-se revelado ineficaz no combate a uma prática tão nefasta como a MGF.

## VII. Uma lição do Oriente: o *footbinding*

Enquanto o Ocidente promove contínuas ações que acredita tenderem para a erradicação da MGF, mas que proliferam na mesma medida em que também esta prática é seguida, chega-nos do Oriente um exemplo de eficácia na alteração de mentalidades e comportamentos, igualmente ancestrais.

Num artigo publicado na *American Sociological Review*, GERRY MACKIE explica como a China conseguiu alterar a prática milenar do *footbinding* ou fenómeno do *pé ligado*<sup>311</sup>, pelo menos na sua maior parte, no espaço temporal de apenas uma geração. Um exemplo que o Ocidente não deverá ignorar, já que para este autor existe uma similitude entre o *footbinding* e a infibulação. Conforme descreveu<sup>312</sup>,

Both customs are nearly universal where practiced; they are persistent and practiced even by those who oppose them. Both control sexual access to

---

<sup>311</sup> Traduz o processo por meio do qual se impedia o crescimento natural do pé, que permanecia pequeno e em forma triangular, sendo considerado ideal o tamanho de pé que não ultrapassasse os 8 centímetros. Realizado em idades compreendidas entre os quatro e os nove anos, este processo passava por dobrar e se necessário partir os quatro dedos mais pequenos do pé que ficavam firmemente pressionados contra a planta do mesmo, modelando a forma triangular. As unhas eram cortadas e reduzidas ao mínimo possível para prevenir o seu crescimento e com ele possíveis infecções. O pé ficava envolto numa ligadura ou banda de seda que permanecia colocada dia e noite. Previamente mergulhada numa solução composta, entre outras, por ervas e sangue animal, cuja mistura ajudava a suavizar o pé, a ligadura era colocada de forma a arquear o pé, fazendo com que também os ossos deste fossem partidos, pois a ligadura pressionava o calcanhar contra a planta do pé, com os quatro dedos mais pequenos por debaixo. O processo era gradual, sendo que a cada muda de ligadura, que ocorria numa base diária ou semanalmente dependendo da condição financeira da família, a pressão ia aumentando na mesma medida em que os ossos também cediam. Realizado por mulheres mais velhas da comunidade, em regra familiares, vedava-se tal tarefa à mãe face a possibilidade de esta condescender ante a dor da filha e não apertar as ligaduras com a necessária força. Tratava-se, portanto, de um processo que embora pudesse variar entre regiões, era sempre extremamente doloroso, sendo particularmente penoso nos primeiros dois anos, podendo prolongar-se até aos seis ou dez anos de tratamento. As consequências podiam variar entre a ulceração do pé, gangrena, paralisia e traumatismos vários dos membros inferiores, podendo, inclusive, embora em menor número, culminar na morte da criança-menina. V., entre outros, HILL GATES, *Footbinding and Women's Labor in Sichuan*, London-New York, Routledge Taylor and Francis Group, 2015, pp. 6-11.

<sup>312</sup> V. GERRY MACKIE, "Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account", in *American Sociological Review*, Vol. 61, No. 6, American Sociological Association, December 1996, pp. 999-1000 [999-1017]; "Female Genital Cutting: The Beginning of the End", in *Female "Circumcision" in Africa: Culture, Controversy, and Change*, Edited by BETTINA SHELL-DUNCAN and YLVA HERNLUND, Colorado/London, Lynne Rienner Publishers, Inc., 2000, pp. 261 e ss. [253-281].



females and ensure female chastity and fidelity. Both are necessary for proper marriage and family honor. Both are believed to be sanctioned by tradition. Both are said to be ethnic markers, and distinct ethnic minorities may lack the practices. Both seem to have a past of contagious diffusion. Both are exaggerated over time and both increase with status. Both are supported and transmitted by women, are performed on girls about six to eight years old, and are generally not initiation rites. Both are believed to promote health and fertility. Both are defined as aesthetical pleasing compared with the natural alternative. Both are said to properly exaggerate the complementarity of the sexes, and both are claimed to make intercourse more pleasurable for the male.

No que respeita ao que as distingue, continuou o mesmo autor<sup>313</sup>,

(...) elite concubinage in China versus commonplace polygyny in Africa, exogamy versus endogamy, and agrarian and commercial versus pastoral and horticultural production.

Não obstante estas diferenças contextuais, o fundamento no seu essencial é coincidente, motivo pelo qual este autor vem alertar para uma situação que poderá servir de exemplo ao que se pretende implementar nos países praticantes da MGF que, conforme já referido, se concentram maioritariamente em África.

Semelhante paralelismo efetuou MARY DALY, ao identificar estas práticas através do que apelidou ser o “síndrome sado-ritual”<sup>314</sup>. No caso do *footbinding* este síndrome seria justificado pela:

- Fixação na ideia de “purificação”;
- Desvinculação da responsabilidade masculina em virtude de ser realizada e assim perpetuada pelas mulheres, como se as mulheres fossem os agentes controladores, esquecendo que o mesmo era realizado na garantia de tornar a mulher adequada ao casamento;

It did not occur to them, it seems, that *they* were the agents behind the mutilation, demanding it and enforcing it, deceptively using their mindbound women to execute their wishes.<sup>315</sup>

- Rápida implementação e propagação da prática realizada como ato de amor das mães pelas filhas;
- Todo o ritual que envolvia a realização da prática, que definia o comprimento e largura das bandas ou ligaduras, o seu intervalo de aplicação, o papel dos

---

<sup>313</sup> V. GERRY MACKIE, “Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account”, p. 1000.

<sup>314</sup> Cfr. *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, pp. 89-99.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 91.

familiares na realização da prática, o tamanho limite do pé a obter, a forma como as mulheres submetidas à prática deveriam caminhar, sentar e levantar, e a questão da “moda” usada para esconder a deformação gerada.

- O modo como todo este “horror”, conforme descreveu, passou a ser encarado com normalidade, visão que permitiu a sua realização durante quase mil anos.
- A atração sexual pela claudicação ou “marcha incerta” que se observa nas mulheres vítimas do culto do pé ligado, e o modo como os homens faziam uso dos pés deformados e até mesmo do calçado, entendidas como “pequenas perversões”, termo utilizado para espelhar a tortura, a incapacidade e mutilação de milhões de mulheres para satisfação dos homens.

Já no que toca à MGF, para MARY DALY<sup>316</sup>,

There are some manifestations of the Sado-Ritual Syndrome that are unspeakable – incapable of being expressed in words because inexpressibly horrible.

Segundo esta autora, os elementos do “síndrome sado-ritual” são ainda mais visíveis e marcadamente perversos. Como tal, também aqui se contata a<sup>317</sup>:

- Fixação na ideia de “purificação”: o clítoris é “impuro” porque não serve propósitos masculinos, nem realiza nenhuma função na reprodução. É um órgão estritamente feminino, que apenas serve o prazer da mulher. Nessa medida é “impuro” e a lógica é a purificação das mulheres através da sua remoção;
- Desvinculação da responsabilidade masculina porque praticada nas mulheres por mulheres, mas também pelas justificações (mitos) apresentadas para a sua realização, e acima transcritos, esquecendo que estas mulheres são “reconstruídas” para propósitos masculinos;
- Rápida implementação e propagação da prática realizada como ato de amor das mães pelas filhas, uma prática tão ancestral que se reporta à época dos faraós;
- Todo o ritual que envolve a realização da prática, neste âmbito com maior definição e participação da comunidade, nos termos acima explicados. Rituais que passam pela escolha e rudimentaridade dos instrumentos utilizados, pelas canções entoadas, pelas roupas usadas, pela alimentação prestada, pelos locais da sua realização, época do ano, etc.;

---

<sup>316</sup> *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, p. 101.

<sup>317</sup> *Ibidem*, pp. 103-114.

- O modo como todo este ritual, passou a ser encarado com normalidade, gozando inclusive de uma visão normativa<sup>318</sup>.

Em ambos os casos as mulheres sofreram e sofrerão duplamente: sofreram e sofrerão com a realização do ritual e com as suas permanentes e irreparáveis sequelas; sofreram e sofrerão com a constatação de se tratar de uma prática não generalizada mas localizada, regional, incapacitante, representativa da subalternização ou submissão da mulher e, consequentemente, violadora dos seus mais elementares direitos.

Focando, agora, em concreto o ritual do *footbinding*, não se sabe determinar com exatidão o seu início. Crê-se que terá surgido durante a Dinastia Sung (960-1279), ou mesmo antes desta<sup>319</sup>. Certo é que no início da Dinastia Ming (1368-1644) este fenómeno era já encarado com normalidade, tendo durado cerca de dez séculos.

A resistência só se fez sentir mais tarde, em plena Dinastia Qing ou Manchú (1644-1912), que desenvolveu os primeiros esforços para a eliminar. Inicialmente sem sucesso, a proibição apenas foi conseguida em 1912. Hoje são poucas as mulheres vivas vítimas deste fenómeno cultural.

Analisando os dois fenómenos, com efeito, à semelhança da MGF, o *footbinding* foi uma prática com demarcado vínculo sexual, baseada na convicção de conferir maior prazer sexual ao homem, e encarada como o meio de garantir o “melhor casamento” com todas as crenças a este associadas. Era um sinal de *status* social, pois a incapacidade resultante da deformação do pé afastava a mulher do trabalho do campo e da pesca. Esta limitava-se a servir o marido. E ele teria que ter a capacidade financeira

---

<sup>318</sup> Para JOMO KENYATTA, Presidente do Quênia (1964-78), a circuncisão da mulher era condição *sine qua non* para o ensinamento de toda a lei tribal, religião e moralidade. Conforme escreveu: “For years there has been much criticism and agitation against *irua* [genital mutilation] of girls by certain misinformed missionary societies in East Africa, who see only the surgical side of the *irua*, and, without investigating the psychological importance attached to this custom by the Gikuyu, these missionaries draw their conclusion that the *irua* of girls is nothing but a barbarous practice and, as such, should be abolished by law. (...) On the other hand, the Gikuyu look upon these religious fanatics with great suspicion... The abolition of *irua* will destroy the tribal symbol which identifies the age-groups, and prevent the Ginkuyu from perpetuating that spirit of collectivism and national solidarity which they have been able to maintain from time immemorial.” V. JOMO KENYATTA, *Facing Mount Kenya: The Tribal Life of the Gikuyu*, New York, Vintage Books, 1965, pp. 127-130. LYNN M. THOMAS e MARY DALY recorrem ao discurso de JOMO KENYATTA para explicar esta visão normativa do ritual. V. *Politics of the Womb: Women, Reproduction, and the State in Kenya*, p. 25; e *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, p. 108, respetivamente.

<sup>319</sup> Conta-se que o Imperador Li Yu tinha uma concubina favorita, uma dançarina que terá realizado a chamada “dança de lótus”, onde se apresentava com os pés ligados e curvados. As restantes concubinas, ambicionando obter a mesma preferência do Imperador terão ligado também os pés. Tratou-se, portanto, de um fenómeno que se iniciou nas classes mais altas, pertencentes à pequena aristocracia, e só numa fase posterior se expandiu para as restantes classes sociais. De fora, ficaram as mulheres muito pobres, as pertencentes ao grupo Hakka, ou as que trabalhavam na pesca, já que não podiam ter os pés pequenos para manterem o equilíbrio nos barcos.

de a sustentar. Atualmente é referido como mais um exemplo da subjugação das mulheres ante o domínio dos homens.

O seu início é apontado para a Dinastia Sung, pois esta é caracterizada, entre outras, pelo declínio do papel da mulher e pela proliferação do concubinato, acompanhados por uma ideologia neo-Confucionista, que trouxe novos entendimentos sobre castidade, subordinação e reclusão femininas<sup>320</sup>.

À semelhança da MGF, o *footbinding* foi perpetuado pelo feminino, mas fruto de uma vontade masculina. Uma prática que exaltava a feminilidade num contexto dominado pela afirmação do masculino. Aliás, a questão de género esteve muito presente na propagação deste ritual, conforme explicou PATRICIA BUCKLEY EBREY<sup>321</sup>,

The spread of footbinding may well have had something to do with larger shifts in Chinese construction of gender (that is, their ways of thinking about what makes people male or female). The act of binding girls' feet and of preferring girls with small feet for brides and courtesans were powerful statements about femininity. As such they should be seen in the context of the cultural construction of masculinity to which they contrasted.

Também GERRY MACKIE refere, este fator como um dos vários argumentos justificadores do fenómeno, conforme se segue<sup>322</sup>,

The Chinese offered various explanations for footbinding. It was said to distinguish the Chinese from the invading Mongols and other barbarians and to enhance the difference between men and women. It was believed to promote good health and fertility (...). For Chinese men, bound feet were universally associated with higher-status love and sex, and so carried strong connotations of both modesty and lasciviousness. Bound feet became a sexual fetish; they were said to be conducive to better intercourse, but this claim was medically false. (...) The historical record contains several explicit statements over the centuries that the purpose of footbinding was to hobble women and thereby promote their seclusion and fidelity. Finally, the record is abundantly clear that the immediate explanation always given for footbinding in its heyday was to secure a proper marriage.

Ambas as práticas, não obstante as várias motivações, assentam na necessidade de garantir o casamento, porque as mulheres interiorizaram que sem as realizar não

---

<sup>320</sup> V. PATRÍCIA BUCKLEY EBREY, "Shifts in Marriage Finance from the Sixth to the Thirteenth Century", in *Marriage and Inequality in Chinese Society*, Edited by RUBIE S. WATSON and PATRICIA BUCKLEY EBREY, California, University of California Press Ltd., 1991, pp. 103 e ss., 112 e ss. [97-132]; "Women, Marriage, and the Family in Chinese History", in *Heritage of China: Contemporary Perspectives on Chinese Civilization*, Edited by PAUL S. ROPP, California, University of California Press Ltd., 1990, pp. 199, 216 e ss. [197-223].

<sup>321</sup> V. "Women, Marriage, and the Family in Chinese History", p. 220.

<sup>322</sup> V. "Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account", pp. 1001-1002.

conseguem casar. A esta necessidade social e económica, somam-se todas as crenças “mágicas” associadas, entre as quais o aumento da fertilidade, do prazer durante as relações sexuais, etc. Sendo certo que, este modo de pensar, vincadamente enraizado, é cumprido na certeza de uma verdade não questionável e na convicção de assim garantir o melhor para a vida daquelas crianças. Nesse sentido, qualquer estratégia de mudança deve passar forçosamente por educar a população para a falsidade em que tais crenças se baseiam e, conseqüentemente, para os malefícios que delas resultam. E foi o que se observou na China, em 1895, conforme explicou GERRY MACKIE<sup>323</sup>,

First, they carried out a modern education campaign, which explained that the rest of the world did not bind women's feet – that China was losing face in the world and was subject to international ridicule. Second, their education campaign explained the advantages of natural feet and the disadvantages of bound feet. Third, they formed natural-foot societies, whose members pledge not to bind their daughters' feet nor to let their sons marry women with bound feet.

Estas campanhas educativas que podem assumir várias formas, têm como propósito inicial a necessidade de as pessoas se questionarem sobre a validade das crenças e para isso é necessário demonstrar que o que praticam, para além de não cumprir as funções acreditadas, gera graves consequências para a saúde das mulheres. E essa é uma realidade que desconhecem, pois na comunidade restrita em que vivem todas as mulheres são submetidas àquela prática, não havendo termo de comparação até pela idade precoce em que são submetidas às mesmas, e onde todas as consequências mencionadas surgem como algo “normal”. Portanto, o facto de uma mulher infibulada necessitar de 15 minutos para urinar é algo assumido como “normal”, por não haver termo de comparação. E esta informação da “não-normalidade” deve chegar a estas pessoas e deve fazê-las questionar-se sobre a validade das práticas que realizam.

Na China, o movimento a favor do “pé-natural” teve a sua enorme influência, aliado a outros fatores conjunturais, conforme também explicou GERRY MACKIE<sup>324</sup>,

The natural-foot movement was identified with liberal modernizers and women's rights advocates and proceeded in the years of change culminating in the Revolution of 1911. It would be reasonable to consider the reform as part of a wave of modernization. Urban economic development encourages migration from the countryside and provides alternative opportunities of support for women (and young men). Each effect weakens the traditional

---

<sup>323</sup> V. “Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account”, p. 1011.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 1011.

family, but strengthens the independence and bargaining power of women, and so on.

Com efeito, ainda que não tenha atuado de forma isolada, o papel do movimento a favor do “pé-natural”, aliado a campanhas informativas e educativas desempenhou um papel fundamental na alteração das mentalidades, a que outros fatores culturais não foram alheios. Na verdade, a cultura envolve toda uma forma de atuar em sociedade e não se cinge a práticas isoladas. E o modo de atuação, onde se inclui a disponibilidade para aceitar a mudança, também é cultural. Nesse sentido, as campanhas educativas associadas a outros elementos conjunturais, como a vertente económica da “modernização” e a necessidade de as meninas/mulheres poderem trabalhar sem estarem limitadas à configuração do pé ligado e consequentemente ao trabalho doméstico<sup>325</sup>, contribuiu para uma rápida mudança. Rápida mudança essa, também imposta pelo facto de um abandono colectivo impedir qualquer juízo condenatório ou eventual afastamento social de quem decide incumprir a regra cultural. Como em qualquer circunstância, uma posição contrária que seja individualizada é à partida uma posição fragilizada e enfraquecida, pelo que a estratégia deverá passar necessariamente por implementar uma mudança de carácter colectivo, como a que se assistiu na China e que ditou o seu sucesso. Por isso mesmo, esta mudança deverá ser rápida, porque coletiva e não individualizada.

Ainda que o fim do *footbinding* tenha sido ditado pela soma de vários fatores, certo é que o desempenho do movimento a favor do “pé natural” foi fundamental, sobretudo para esclarecer a falsidade das crenças em que aquele se baseava. Uma necessidade a transpor para erradicar a MGF. Para mais, sabendo-se que esta continua a ser realizada como forma de garantir o casamento e com ele a subsistência da mulher, também a vertente económica assume primordial importância. Nesse sentido, há que fomentar o seu acesso à educação, e com este o acesso ao trabalho, como meio de promover a independência da mulher.

---

<sup>325</sup> Sobre o trabalho infantil e a sua repercussão no fenómeno do pé ligado, v. HILL GATES, *Footbinding and Women's Labor in Sichuan*, London-New York, Routledge Taylor and Francis Group, 2015, pp. 79 e ss.; 150 e ss.. HILL GATES argumentou que a concentração de mulheres vítimas do *footbinding* era superior onde o trabalho disponível para estas pudesse ser feito com esta limitação/incapacidade, como o trabalho têxtil doméstico. Na sua opinião o *footbinding* diminuiu com o aparecimento dos produtos têxteis mais baratos fruto da industrialização. A necessidade de as mulheres encontrarem outras fontes de sustento, bem como a necessidade de se deslocarem para centros urbanos, fez diminuir a incidência. E esta é precisamente uma dificuldade quando comparamos este fenómeno com a prática da MGF. Nesta última, ainda que a mesma tenha inúmeras implicações e consequências na saúde da mulher, em princípio, não se traduz numa prática incapacitante para o trabalho, ou não será incapacitante na mesma medida. Embora esta questão seja também ela discutível.

Por estes motivos, GERRY MACKIE identifica três medidas fundamentais para erradicar a MGF. Conforme explica<sup>326</sup>,

First, let people know the physiological facts, explaining to women and men the advantages of natural genitals and the disadvantages of mutilation. An education campaign is a banally obvious measure. (...)

Second, international public opinion should deplore the bad health consequences of FGM, and such judgment should be conveyed tactfully to practicing populations. Some African nationalists and cultural relativists claim that FGM is a matter to be worked out by African women. This is so, but in the Chinese case, indigenous reformers were more helped by the exposure to an alternative convention and by international condemnation of footbinding as wrong than they were hindered by the obtuse xenophobia of some of the Western reformers. The followers of mutilation are good people who love their children; any campaign that insinuates otherwise is doomed to provoke defensive reaction. Because these parents love their children, they will be motivated to change, once they learn of the bad health consequences of FGM, and once a way to change is found. (...)

Third, associations of parents who pledge not to infibulate their daughters nor let their sons marry infibulated women may, as in China, decisively lead to change.

## VIII. A MGF e o Direito Penal

Conforme afirmado por JOSÉ DE FARIA COSTA<sup>327</sup>,

Todos sabemos que nada nem ninguém pára o caudal do rio da história e que o direito penal não é nem nunca foi margem desse rio, antes força vivificadora da torrente da vida, colectiva e individual, que os homens e as mulheres, ao longo de milénios, foram construindo e que, ao fim e ao cabo, coincide com a própria história. Todos sabemos, para o dizermos com as palavras insuperáveis de beleza e profundas de Camões, que “mudam-se os tempos, mudam-se as vontades / muda-se o ser, muda-se a confiança / todo o mundo é composto de mudança / tomando sempre novas qualidades”. Deste turbilhão de mudança não se pode escapar. Dele não escapa o direito penal.

---

<sup>326</sup> V. “Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account”, p. 1015.

<sup>327</sup> “Reflexões Mínimas e Tempestivas sobre o Direito Penal de Hoje”, in *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora S.A., 2010, p. 9 [7-19].

Com efeito, o direito penal é o produto do seu tempo, o resultado do que se entende como crime em cada momento da nossa história. Nessa medida, o direito penal muda com a história e adapta-se à mesma, espelhando as convicções, crenças e valorações de cada momento, de cada sociedade, de cada grupo social ou cultural.

Em Portugal, e até com maior incidência fora dele, tem-se pensado cada vez mais no papel do direito penal como *ultima ratio*, e também no limite e fim das penas.

Continua JOSÉ DE FARIA COSTA<sup>328</sup>,

Aquilo que foi sempre um ponto de honra do direito penal clássico, que a função preventiva do *ante-delictum* não devia pertencer à essência do direito penal, parece que hoje passou a ser um ponto nevrálgico e inescapável para o direito penal “proteiforme” que alguns querem que seja o direito penal do futuro.

Efetivamente, o carácter de *ultima ratio* do direito penal não permite o seu recurso de forma arbitrária. No entanto, quando se lida com a prática da MGF e com todas as suas envolventes, tem-se constatado algum alheamento de princípios basilares que dão lugar a uma instrumentalização do direito penal para fins que não são os tidos como assentes para este ramo de direito, voltando-se a discutir o princípio balizador da culpa, ou até mesmo os fins das penas e a visão retributiva das mesmas.

Vejamos, pois, à luz dos princípios basilares em que se funda o nosso direito penal, como foi e passou a ser entendido o crime de MGF.

## **1. A necessidade de intervenção do Direito Penal (a dignidade penal do comportamento)**

O CP português já foi objecto de várias adaptações e reformas, que ocorreram em resposta às alterações sociológicas registadas em cada marco temporal, as quais requereram tutela penal. Não apenas o direito penal, mas todo o ordenamento jurídico de um Estado, adapta-se em função dos fenómenos sociológicos a deverá dar resposta.

O crescente alerta gerado em torno do crime de MGF, e não apenas deste mas também de outras práticas culturais, associado à necessidade de uma tutela penal efetiva, obrigaram os Estados a um novo esforço de adaptação.

---

<sup>328</sup> “Reflexões Mínimas e Tempestivas sobre o Direito Penal de Hoje”, p. 10.



Conforme já mencionado, a *Convenção de Istambul* impôs aos Estados Partes a necessidade de efetuarem as adaptações legislativas necessárias para que fosse dado cumprimento ao ali estipulado. Nesse sentido, através da Lei 83/2015, de 5 de agosto, Portugal encetou esforços e consagrou várias alterações, criando novos crimes, como o crime de MGF, casamento forçado e perseguição (*stalking*), todos eles inseridos na categoria mais vasta dos **crimes de género**.

Na opinião de MARIA FERNANDA PALMA<sup>329</sup>, os crimes de género são uma categoria com possibilidade de ser construída juridicamente, de forma autónoma, na medida em que têm algum paralelismo com os crimes contra a humanidade. Conforme afirmou, a ideia fundamental na violência de género é a ideia de que existe uma determinada perspectiva de como certos comportamentos podem ser lidos, descritos e compreendidos que ultrapassa a relação dos bens jurídicos em causa – a vida, a integridade física, a liberdade – e que atinge outra dimensão. Tal como acontece no crimes contra a humanidade, também os crimes abrangidos pela violência de género atingem aspectos fundamentais da nossa civilização, do nosso estado civilizacional. Os crimes contra a humanidade, historicamente foram o produto da compreensão de que para além de homicídios, para além de raptos e outros comportamentos igualmente graves, observam-se em determinados comportamentos dinâmicas de poder sobre outro ser humano que são destrutivas das condições essenciais da nossa civilização, que são realmente os fundamentos do nosso desenvolvimento cultural e civilizacional. E é exatamente essa dimensão qualitativa, essa outra perspectiva que torna do ponto de vista do valores ainda mais graves, ainda mais radicalmente negativos, os crimes contra a humanidade. “Os crimes de género, alguns deles, podem estar enquadrados numa lógica de crimes contra a humanidade. E os crimes de género também suportam essa dimensão qualitativa agravada, porque são crimes em que o que está em causa para além da violência contra as pessoas, contra a vida, integridade física etc., o que está em causa é a razão de ser dessa violência (...)”<sup>330</sup>, e a razão de ser é efetivamente a negação da igualdade de género e a menorização do outro, em regra do género feminino.

Com efeito, a gravidade do significado de alguns destes comportamentos, como é exemplo a MGF, eleva-nos para uma dimensão onde não está apenas em causa a defesa dos bens jurídicos. No caso concreto da MGF, que conforme descrito assume diferentes

---

<sup>329</sup> Proferida na conferência *Convenção de Istambul e Direito Penal (Criminalidade de Género)*, Organização do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, e Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais, 4 de dezembro de 2014.

<sup>330</sup> Conferência *Convenção de Istambul e Direito Penal (Criminalidade de Género)*.

formas que correspondem a diferentes intensidades na intervenção, se se atendesse apenas ao bem jurídico em causa – integridade física, ou até mesmo vida – poderíamos correr o risco de não criminalizar de forma abrangente as práticas representativas da MGF. Aliás, esse foi um risco efetivo e confirmado na prática, decorrente da redação dos artigos 143.º e 144.º do CP. O que a MGF representa ultrapassa a dimensão do bem jurídico, pois ao negar-se à mulher a possibilidade de uma vida sexual em pleno, ao se retirar à mulher a sua vertente sexual, está-se a combater algo que é inato à pessoa e, nesse sentido, é um ato de opressão e de negação de algo que faz parte da essência do ser humano.

E realmente, do ponto de vista dos valores, esta perspetiva permite-nos compreender que juridicamente é importante distinguir essa dimensão de violência de género da dimensão de homicídios, de ofensas corporais, dos raptos e autonomizar, tal como sucedeu com o crime de MGF. Autonomizar porque são comportamentos que atingem uma dimensão superior, qualitativamente mais grave, qualitativamente autónoma dos comportamentos que lesam bens jurídicos como a integridade física.

Isto não significa, naturalmente, que estas condutas não fossem já contempladas pela redação do nosso direito penal prévio à Lei 83/2015, de 5 de agosto. A MGF é exemplo disso mesmo. Não foi com a introdução do artigo 144.º-A no CP que esta conduta passou a ser criminalizada. Já havia enquadramento legal prévio para incriminar estes comportamentos, o que impede qualquer tentativa de se invocar a proibição de retroatividade. O que sucedia antes da autonomização, é que estas condutas eram incriminadas sem a dimensão qualitativa de crimes de género. E que seguindo o paralelismo invocado por MARIA FERNANDA PALMA, também sucedeu nos crimes contra a humanidade, que começaram por ser homicídios, ofensas corporais, tortura, etc. Ou seja, também já estariam incriminados nos códigos penais mas não enquanto condutas com a dimensão especial de crimes contra a humanidade. Tem razão MARIA FERNANDA PALMA quando faz este paralelismo, já que o mesmo é importante para se compreender a razão de ser de uma opção de criminalização autónoma de um certo elenco de crimes, neste caso enquanto crimes de género.

Por outro lado, há nos chamados crimes de género, tal como nos crimes contra a humanidade, um fator ou um pressuposto ontológico. Os crimes de género, sendo uma nova narrativa dos crimes de certo tipo de crime não apenas essa nova leitura sem o suporte ontológico. Tal como nos crimes contra a humanidade há situações em que a relação entre os agentes e as vítimas é uma relação de prepotência que atinge a vítima

numa certa qualidade. Na valoração objectiva do “facto”, este apresenta-se como o produto de uma determinada perspetiva cultural dominante ou que certos grupos sociais preconizam, e que implica em certa medida a destruição de conquistas civilizacionais relacionadas com a igualdade entre homens e mulheres, com a igualdade de género (ainda que esta, mesmo nos países onde é reconhecida e afirmada, não traduza uma conquista plena). E, nesse sentido, é possível identificar uma base, se quisermos, pré-jurídica para justificar esta alteração de valores e esta eleição como comportamentos mais gravemente punidos num certo elenco de crimes.

Esta ideia não afasta, naturalmente, o discurso tradicional – humanista – do direito penal, que critica as concepções retributivas da pena, mas justifica a opção legislativa de autonomizar determinados crimes. Uma coisa é a opção sistemática, o reconhecimento da utilidade punitiva de certas condutas e a consequente política de prevenção criminal relativamente às mesmas, e outra coisa é o plano da responsabilidade penal individual, na qual tem que ser considerada e contemplada a dimensão da responsabilidade individual, ou seja, da culpa individual. E que como atrás já tivemos oportunidade de abordar, é neste âmbito que se reivindica a influência do factor cultural. Em muitos destes comportamentos que qualificamos como crimes de género é necessário atender ao fator da *coação cultural* sobre os indivíduos. E isto não pode deixar de se fazer. O direito penal deve enquadrar os valores do seu tempo, e dar resposta atendendo à dimensão da dignidade da pessoa humana na sua plenitude. E para tal deverá atender ao fator cultural, concretamente à pressão cultural sobre os indivíduos que praticam estes factos. Como tal, esta visão não implica uma instrumentalização do caso concreto e da responsabilidade individual do caso concreto para produzir um determinado efeito político ou um determinado efeito educativo da sociedade. São planos distintos, o plano em que se deve situar esta temática é o plano da construção de valores, do reconhecimento pelo direito penal dos valores do seu tempo e da dignidade punitiva das condutas.

## **2. A punibilidade da MGF antes da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto**

Antes da autonomização, o crime de MGF configurava “(...) no sistema penal português um caso de ofensa corporal grave (...)”<sup>331</sup> nos termos do disposto do artigo 144.º do CP. Sobretudo os casos de excisão e infibulação eram subsumíveis ao enquadramento legal previsto na alínea a), do artigo 144.º do CP, tanto no que respeita à *privação de importante órgão*, como no que toca à *desfiguração grave e permanente*. Mas não apenas estes, na medida em que seria ainda uma ofensa corporal grave a que da sua realização resultasse lesão suscetível de *provocar perigo para a vida*, conforme estatui a alínea d) do mesmo artigo.

Não obstante o entendimento ser o da previsão do crime de MGF nos termos expostos, por intermédio da aprovação da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, o legislador optou por introduzir a expressão “fruição sexual” na alínea b) do artigo 144.º do CP, considerando assim garantir a punibilidade de todas as formas de MGF, pois segundo HELENA MARTINS LEITÃO<sup>332</sup>,

(...) uma interpretação redutora do artigo 144.º do Código Penal, na sua redacção anterior à Lei nº 59/2007 permitia, em última instância, reconduzir a prática da mutilação genital feminina ao crime de ofensa à integridade física simples, de natureza semi-pública, com todas as consequências jurídicas daí resultantes.

E de facto, ao incluir o **prazer sexual** entre os bens jurídicos protegidos pelo tipo legal da norma, declarando que aquele é um valor indissociável do direito à integridade física e ao usufruto do corpo, a nova redacção da al. b) do art. 144.º alargou, nessa dimensão, a tutela penal das situações de mutilação genital feminina.

Na verdade, se atendermos às várias formas que a MGF pode assumir, verificamos que o grau de intervenção no corpo feminino é muito variável, sendo que a remoção apenas do prepúcio, que integra uma das modalidades da clitoridectomia, dificilmente se enquadraria na redacção do artigo 144.º do CP, já que este exige que a desfiguração ou a afetação da fruição sexual sejam *graves*. Nestes termos, a prática da MGF seria enquadrável na redacção do artigo 143.º do CP, relativo às ofensas à integridade física simples. Também a categoria residual, que compreende outros procedimentos enquadráveis na definição de MGF, dependendo do caso em concreto e da ofensa à integridade física cometida, poderia enquadrar situações subsumíveis ao artigo 143.º,

---

<sup>331</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 204.

<sup>332</sup> V. “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, p. 106 (ênfase no original).

sendo certo que a diferença é grande, quer em termos de moldura penal, quer no que toca à natureza do crime e respectivo procedimento criminal.

No que respeita à necessidade de se consagrar todas as condutas subsumíveis ao crime da MGF, as opiniões não são unânimes, pois há quem considere que as formas menos graves que a clitoridectomia pode revestir (como aquela que acabámos de citar) não são merecedoras de tutela penal. Discordamos com esta visão pelos motivos atrás expostos que no nosso entender justificam uma autonomização do crime de MGF, em virtude da dimensão qualitativa de crime de género (equiparável aos crimes contra a humanidade). O que a MGF representa ultrapassa a dimensão do bem jurídico. E do ponto de vista dos valores, esta perspetiva permite-nos compreender que juridicamente seja importante distinguir essa dimensão de violência de género da dimensão dos homicídios ou das ofensas corporais. Autonomizar, porque são comportamentos que atingem uma dimensão qualitativamente mais grave e autónoma dos comportamentos que lesam bens jurídicos como a integridade física. Nesse sentido, todas as condutas que integram a prática MGF, com maior ou menor grau de intervenção no corpo da menina/mulher, pela sua lógica de submissão, pela sua dimensão de crimes de género, são merecedoras de tutela penal e justificam a intervenção deste ramo (mais gravoso) do direito.

E na verdade, o que se assistiu na prática foi a indevida qualificação das práticas em análise, que deixaram impunes condutas subsumíveis ao crime de MGF, previstas e punidas nos termos acima expostos.

Segundo HELENA MARTINS LEITÃO<sup>333</sup>, dois dos casos que deram entrada nos tribunais portugueses foram os seguintes:

1º caso:

Em 2006, no Âmbito do processo de maus tratos infligidos a Fátima (nome fictício) pelo pai entre os 10 e os 19 anos de idade, tomou-se conhecimento do facto de Fátima ter sido submetida à prática da MGF, na Guiné-Bissau, quando teria 5/6 anos de idade, por ordem do pai. A MGF teria sido realizada pela avó, sendo que o exame pericial realizado confirmou a ausência da metade inferior do pequeno lábio direito e do prepúcio, resultante de traumatismo de natureza corto-contundente.

A perita médica concluiu que do ponto de vista médico-legal a lesão não se enquadrava no crime de ofensas à integridade física grave, posição que o MP manteve, acabando o inquérito nesta parte arquivado, porque prescrito.

---

<sup>333</sup> Cfr. “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, pp. 114-119.

2º caso:

Sáfia (nome fictício), nascida a 15 de abril de 1999, ter-se-á deslocado à Guiné-Conacry durante as férias do ano letivo 2008/2009, onde foi submetida à excisão. Durante o inquérito, a perícia realizada à menor, em 22 de fevereiro de 2011, confirmou a remoção parcial dos pequenos lábios. Não obstante, conclui-se que a situação não configurava um crime de ofensa à integridade física grave, em virtude de não ter sido extraído o clítoris. Posição também aqui mantida pelo MP, onde uma vez mais o inquérito acabou arquivado.

Ora, ambos os casos identificados configuram crimes de ofensa à integridade física grave, porque estão em causa dois casos de excisão (Tipo II) com a remoção parcial de um ou dos dois pequenos lábios. Esteve mal o MP que manteve a qualificação jurídica constante do relatório pericial, matéria da sua competência, demonstrando um total alheamento face ao crime em causa. Não são estes os motivos que devem nortear a decisão de uma alteração legislativa ou autonomização do crime de MGF. Não partilhamos, pois, a opinião de HELENA MARTINS LEITÃO quando refere a necessidade de “(...) alteração do seu regime legal, face às insuficiências decorrentes quer da lei aplicável quer da sua interpretação pelos agentes judiciais.”<sup>334</sup>. As insuficiências da lei e a não subsunção de todas as formas de MGF ao regime previsto no artigo 144.º justificam uma intervenção do legislador, mas o mesmo já não deve acontecer quando o que está em causa é uma deficiente interpretação da lei.

Ainda que o artigo 144.º fosse o “(...) normativo incriminador de referência (...)”<sup>335</sup>, também o artigo 145.º era convocado para o enquadramento legal do crime de MGF, ao prever o tipo qualificado da ofensa, regime que se mantém com a autonomização do crime.

Dispõe o artigo 145.º do CP que *se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente* a moldura penal inicialmente prevista de 2 a 10 anos é agravada para uma pena de prisão compreendida entre 3 e 12 anos, sendo que a especial censurabilidade ou perversidade do agente é aferível, entre outras, nos termos do disposto no número 2, do artigo 132.º

---

<sup>334</sup> Cfr. “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, in *RMP*, n.º 136, Ano 34, Out.-Dez. 2013, p. 120 [99-121].

<sup>335</sup> HELENA MARTINS LEITÃO, “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, in *RMP*, n.º 136, Ano 34, Out.-Dez. 2013, p. 107 [99-121].

do CP. Este regime mantém-se aplicável ao crime de MGF depois da sua autonomização.

### **3. O aditamento do artigo 144.º-A do CP**

Através da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, passou a punir-se de forma autónoma, o crime da MGF. No artigo 144.º-A pode ler-se:

#### **Mutilação Genital Feminina**

1 – Quem mutilar genitalmente, total ou parcialmente, pessoa do sexo feminino, através de clitoridectomia, de infibulação, de excisão, ou de qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

2 – Os atos preparatórios do crime previsto no número anterior são punidos com pena de prisão até 3 anos.

Esta inclusão refletiu-se também na atualização do artigo 5.º, relativo à aplicação da lei penal portuguesa aos factos praticados fora do território nacional, bem como na previsão dos artigos 118.º, 145.º e 149.º do CP.

Nos termos gerais do artigo 118.º, o procedimento criminal extingue-se, por efeito da prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido 10 anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a 5 anos e não exceda os 10 anos (118.º, número 1, alínea b)). No entanto, nos termos do disposto no número 5 do mesmo artigo, e atendendo ao facto de o crime da MGF ser realizado em idades muito precoces, o que inviabilizaria uma atuação da vítima, o legislador consagrou um regime de exceção para vítimas menores, ao prever que nestes casos o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de a ofendida perfazer 23 anos de idade.

O artigo 145.º refere-se à qualificação do crime de MGF pela especial censurabilidade ou perversidade do agente, enquadrável nos termos do disposto no número 2, do artigo 132.º do CP. E o artigo 149.º do CP, estatui, no número 3, a impossibilidade de o consentimento afastar a ilicitude do facto.

Ora, sabendo que crime é a ação típica, ilícita, culposa e punível, iremos à luz destes conceitos, analisar a criação legislativa que acima se identificou.

### a. A Ação

Na origem de qualquer previsão encontramos, desde logo, um comportamento ou uma ação humana. Sem querermos entrar no debate sobre os vários conceitos de ação, sempre se dirá que um conceito de ação “(...) que pretenda constituir-se como substrato autónomo, *genus proximum* e **denominador comum** de todo e qualquer um dos crimes da parte especial do Código Penal e da legislação penal avulsa, tem de ter um sentido que, embora pré-jurídico, seja comum tanto aos tipos de crime dolosos como aos tipos de crime negligentes, tanto aos tipos de crime activos, como aos tipos de crime omissivos.”<sup>336</sup>. Nesse sentido, tem-se entendido haver um comportamento humano para efeitos da construção penal, quando exista a possibilidade alternativa de um comportamento diferente. Ou seja, existe comportamento quando o agente, determinado livremente por processos psicológicos de decisão e por processos físicos de reação, atua de determinada forma, tendo presente a faculdade de atuar de forma diversa daquela. Dito de outra forma, só há agir humano jurídico-penal quando o que o agente fez ou não fez, pudesse ter sido feito de outra maneira. Onde ocorra uma impossibilidade absoluta de optar por comportamento diferente não há agir humano para o presente efeito. No crime de MGF o agir humano realiza-se na ação de “mutilar”. Estatui o número 1, do artigo 144.º-A do CP que, quem mutilar genitalmente, total ou parcial, pessoa do sexo feminino é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

### b. A Tipicidade

A tipicidade surge como exigência do princípio da legalidade e traduz-se no tipo legal de crime ou no tipo incriminador. Em sede de tipicidade, o que se pretende saber é se a conduta de determinado indivíduo se subsume ou não ao tipo legal de crime, para o efeito ao crime da MGF. E para isso há que atender a vários fatores, que passam pelo agente, pela conduta realizada e pelo resultado tal como se materializou.

O crime de MGF é, desde logo, de um crime comum, na medida em que não se exige nenhuma qualidade de autor e pode ser realizado por qualquer pessoa. É isto a que se refere o termo “Quem...”.

---

<sup>336</sup> AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., 2008, p. 249 (ênfase no original).



Mas não basta esta afirmação para se aferir da autoria. Quem pode ser punido por um determinado crime, neste caso pelo crime de MGF, não é só o autor em sentido estrito, entendido como aquele que realiza a mutilação, mas casos há em que se verifica uma extensão que decorre da relação entre o tipo incriminador na parte especial (artigo 144.º-A) e os artigos 26.º e 27.º da parte geral do CP. Ao abrigo desta extensão da tipicidade, outros agentes podem realizar também eles os comportamentos típicos, já que a autoria pode assumir várias formas: autoria imediata, autoria mediata e coautoria. Uma matéria que veremos em detalhe adiante.

### **b.1 Imputação objetiva**

A MGF é um crime material ou de resultado – “quem mutilar...” – na medida em que o tipo não se basta com a ação susceptível de produzir o resultado, mas é necessário que esse resultado ocorra e que possa ser imputado àquela ação. Nesse sentido, pressupõe não apenas o desvalor da ação, mas pressupõe também o desvalor do resultado típico, sendo que entre ambos deve verificar-se um nexo de causalidade ou de imputação objetiva. Ou seja, nos crimes materiais ou de resultado, temos:

- um comportamento ativo;
- um resultado (evento distinto da ação);
- e uma imputação objetiva do resultado à ação.

Este nexo de causalidade ou imputação do resultado à ação é aferível através de três critérios, que funcionam cumulativamente:

- Teoria da *Conditio Sine Qua Non*,  
Pressupõe que mentalmente se elimine o comportamento em causa para se determinar se sem aquele o resultado se produziria.
- Teoria da Causalidade Adequada ou da Adequação,  
Pressupõe o chamado juízo de prognose póstuma. Pressupõe que se coloque um homem médio no lugar do agente, no momento em que o agente atuou, dotado dos conhecimentos do homem médio, acrescidos dos especiais conhecimentos do agente se aplicável, e se pergunte se o resultado era previsível tal como concretamente se produziu. Para haver imputação objetiva o resultado tem que ser previsível, assim como as circunstâncias que concretamente para ele contribuíram.

- Teoria do Risco ou Teoria da Moderna Imputação Objetiva

Ocorre quando cumulativamente o comportamento do agente cria, aumenta ou não diminui um risco proibido; que o agente permaneça competente pelo risco; que o resultado seja a concretização ou materialização desse risco (a conexão de risco); e que esse resultado faça parte do grupo de resultados que cabe na esfera ou no âmbito de proteção da norma. Para além destes critérios, existe um outro identificado pelo conceito de comportamento lícito alternativo.

No fundo, estes critérios servem para atribuir o resultado ao autor da ação. Apenas pelo conclusão afirmativa destes três crivos, se pode atestar da verificação do nexo de imputação objetiva entre o resultado materializado e o comportamento realizado.

Não vamos entrar em cada uma destas teorias, por consideramos que em sede de MGF, atendendo à redação do artigo e ao facto de esta implicar uma intervenção direta nos órgãos genitais femininos, não se levantarem questões de fundo a este respeito, nem tão-pouco parece haver a possibilidade de o próprio ou terceiro intervirem por forma a que ocorra uma transferência do risco. Seguiremos adiante, portanto, para os elementos subjetivos do tipo.

## **b.2 Imputação subjetiva**

No que respeita aos elementos fundamentais do tipo subjetivo, por força do artigo 13.º do CP, o crime de MGF é um **crime doloso**, que não admite a forma negligente, aliás, nem se entenderia que fosse de outro modo.

O dolo é um elemento geral do tipo e constitui o elemento principal do tipo subjetivo, por influência da teoria finalista. Conforme referiu AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO<sup>337</sup>,

Segundo Welzel, o comportamento humano é, por essência, a realização de uma finalidade: toda a **acção** humana é uma *supradeterminação final de um processo causal*. Numa palavra, a característica ontológica da acção humana é a sua intrínseca finalidade.

A primeira consequência deste conceito (pretensamente) ontológico da acção foi a de passar-se a considerar o **dolo** como elemento essencial do tipo legal, uma vez que o dolo é a finalidade referida aos elementos objectivos do tipo.

---

<sup>337</sup> V. *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, p. 248 (ênfase no original).

E acrescentou<sup>338</sup>,

O dolo, enquanto representação e vontade psicológica de realização do facto (dolo do tipo ou da factualidade típica (...)) é o elemento subjectivo que abrange todos os elementos objectivos do tipo legal (acção, objecto, resultado, etc.).

Numa primeira definição, podemos dizer que o dolo é o conhecimento e a vontade de realizar a factualidade, um conjunto de circunstâncias de facto correspondentes aos elementos objetivos do tipo incriminador<sup>339</sup>. Portanto, o dolo do tipo é este conhecimento e vontade de realizar esse conjunto de circunstâncias que acabam por corresponder aos diversos elementos constitutivos de um tipo incriminador.

Nesse sentido, o dolo compreende:

- um elemento cognitivo – o conhecimento (representar que vai realizar o facto);
- e um elemento volitivo – a vontade (querer aquele resultado).

O conhecimento do dolo do tipo deve ser um conhecimento atual, ou seja, reportado ao tempo presente (da realização do facto), não necessita de ser um conhecimento refletido, basta que haja uma *co-consciência* ou um conhecimento concomitante; sendo que alguns tipos requerem ainda a chamada *avaliação paralela na esfera do leigo*.

O elemento volitivo, que é constituído pela vontade, está presente em todas as formas do dolo, mas não da mesma maneira. O artigo 14.º do CP, identifica as três formas possíveis que o dolo do tipo pode assumir:

- o dolo direto – no número 1;
- o dolo necessário – no número 2;
- o dolo eventual – no número 3.

O que os distingue é a diferente combinação entre o elemento cognitivo e o elemento volitivo. No dolo direto, verifica-se uma vontade finalisticamente dirigida, o agente quer mesmo atingir aquele objetivo em concreto, diz-se que tem “intenção”. Não importa se tem um conhecimento certo ou um conhecimento possível, mas tem um

---

<sup>338</sup> V. *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, p. 278.

<sup>339</sup> “O **dolo do tipo** consiste no **conhecimento e vontade da realização da acção típica**.”, Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 89 (ênfase no original); “O CP não define o dolo do tipo, mas apenas no art. 14.º, cada uma das *formas* em que ele se analisa. A doutrina hoje dominante conceitualiza-o, na sua formulação mais geral, como **conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo de ilícito**.”, Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 349 (ênfase no original).

objectivo definido e é para lá que dirige a sua ação. Por esse motivo, o legislador refere expressamente essa “intenção” em realizar o facto típico.

No dolo necessário, a vontade é entendida de modo diferente. O agente quer atingir determinado fim e sabe que para esse fim vai ter necessariamente que causar outros efeitos, danos ou ofensas que são certos, realizando-os para cumprimento do fim primeiro. Quanto ao primeiro o agente terá dolo direto, quanto ao segundo terá dolo necessário.

Por fim, no dolo eventual o agente representa a realização do facto típico como possível e conforma-se com essa possibilidade, conforma-se com esse risco. O dolo eventual é a forma menos gravosa do dolo e faz fronteira com a negligência consciente, uma distinção importante até porque sabemos que o crime de MGF não admite a forma negligente, mas apenas a forma dolosa do comportamento do agente.

Vimos que no dolo direto o agente prevê como possível a realização do facto típico e conforma-se com essa possibilidade. Na medida em que em todas as formas de dolo tem de estar presente o elemento da vontade, essa vontade no dolo eventual assume a forma de uma conformação. E a diferença face à negligência consciente está precisamente nesta conformação, na medida em que o elemento cognitivo é igual em ambos, porque em ambos o agente conhece, representa a possibilidade de verificação do resultado. Mas enquanto que, no dolo eventual o agente conforma-se com essa possibilidade (de verificação do resultado), na negligência consciente o agente não se conforma e acredita, não devendo, que tal resultado não se verificará. E porque acredita não devendo viola o dever de cuidado.

### **b.3 Erro sob as circunstâncias de facto**

Sabendo que dolo é a representação do facto típico (elemento cognitivo), portanto, representação do facto descrito no tipo, consegue-se perceber que podem ocorrer erros na formação da vontade e na conduta do agente que, a verificarem-se, excluem o dolo (por falta de um dos seus elementos).

Referimo-nos, concretamente, aos erros contemplados pelo legislador no número 1, do artigo 16.º do CP. Estatui a primeira parte deste artigo que, *o erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime exclui o dolo*. Este erro, é o erro que impede o

agente de representar que vai realizar o facto que do ponto de vista objetivo está descrito no tipo. E aqui podem ocorrer 3 tipos de erro:

- Erro sobre o objeto (*error in persona vel objecto*);
- Erro na execução (*aberratio ictus*);
- Erro sobre o processo causal.

O erro sobre o objeto ocorre quando o agente atua sobre determinado objecto, estando em erro sobre a sua identidade. Quando os objetos são tipicamente idênticos o erro é irrelevante e, portanto, não exclui o dolo. Quando os objetos são tipicamente diferentes, o erro já releva e, em princípio, indicia o preenchimento de dois tipos legais de crimes em concurso efetivo: aquele que o agente tem dolo, na forma tentada; e aquele que se consuma, na forma negligente, quando legalmente admitida(s).

O erro na execução, ou *aberratio ictus*, ocorre quando o agente atinge objeto diverso daquele que projetou atingir. Aqui o agente dirige a ação a determinado objeto de ação, não o atinge, mas atinge objecto de ação diferente. Independentemente de os objetos serem tipicamente idênticos ou tipicamente distintos, a doutrina entende que o regime é sempre o da punição em concurso: o que se pretende na forma tentada e o que se comete na forma negligente, também aqui (e sempre) quando legalmente admitida(s).

Passando ao erro sobre o processo causal, o que caracteriza este erro é o facto de o agente dirigir a sua ação a determinado objecto, atingir esse objecto, mas o resultado que ele representou e quis derivou de um processo causal diferente daquele que ele representou, sendo que o desvio no processo causal foi essencial e imprevisível.

O problema deste erro, descrito no número 1, do artigo 16.º do CP, é sempre o elemento intelectual (cognitivo), é o representar algo tipificado. Este erro impede o agente de representar que vai realizar o facto que está descrito no tipo da parte especial. Atento o crime de MGF, não parece poder incluir-se em nenhuma destas hipóteses de erro que exclui o dolo, pelo que a tipicidade fica verificada sem quaisquer vicissitudes.

#### **b.4 Dever de garante**

Estatui o número 1, do artigo 10.º do CP que, *quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado* – que em face do crime de MGF serão as várias práticas que preenchem este conceito – *o facto abrange não só a ação adequada a*

*produzi-lo como a omissão da ação adequada a evitá-lo*, ou seja, há como que uma equiparação da omissão à ação.

No entanto, não basta afirmar que o agente tem o dever de atuar para evitar certo resultado. Para que esse dever se verifique é necessário que o agente o possa fazer, que esteja nas condições (físicas e anímicas) e circunstâncias (fáticas) de poder atuar, apenas averiguáveis em face do caso concreto. “Portanto, se o omitente não podia praticar a ação, a omissão não só não é ilícita, como nem sequer é típica.”<sup>340</sup>.

Esclarece o número 2 do mesmo artigo que, *a comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado*. Quer isto dizer que a omissão só é equiparada à ação quando o agente esteja investido de uma *posição de garante*. Apenas nesta situação a omissão se torna relevante para efeitos jurídico-penais. Trata-se de uma omissão imprópria ou impura porque o comportamento omissivo vai ser equiparado à ação em sentido estrito, para efeitos de enquadramento e responsabilização do crime de resultado. E nesse sentido, consiste:

- na ausência de ação;
- na capacidade fática de ação;
- no nexo (ainda que hipotético) de causalidade adequada (porque omissão da ação adequada a evitar o resultado);
- e na verificação do dever de garante.

E quando é que se verifica esta posição de garante?

As fontes da posição ou dever de garante decorrem de construção doutrinária. O legislador optou por não as referenciar. Já o legislador penal espanhol foi claro ao identificar no artigo 11.º do CP (espanhol) que o agente fica investido na posição de garante quando exista uma específica obrigação legal ou contratual de atuar (alínea a)), ou quando tenha criado uma situação do perigo para um bem jurídico protegido mediante uma ação ou omissão precedente (alínea b)). Com efeito, nos termos tipificados pelo legislador espanhol, tem sido entendimento dominante identificar 3 fontes do dever de garante: a lei, o contrato e a ingerência (*teoria das fontes formais da posição de garante*).

---

<sup>340</sup> AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, p. 551.

Tratando-se do crime de MGF, interessa basicamente o dever de garante que se funda na lei e que impõe aos progenitores um dever de pessoalmente atuarem para que, no caso, a mutilação não ocorra – o “dever jurídico pessoal legal de garante”<sup>341</sup>.

Dispõe o número 1, do artigo 1878.º do CC que, *compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens*. Adiante, o artigo 1882.º do CC, confere às responsabilidades parentais o carácter de irrenunciabilidade. Ainda que esta previsão não existisse, sempre se dirá que o dever de garante dos progenitores se matinha, por força da *teoria material das fontes da posição de garante*, que faz decorrer este dever da estreita e forte relação de proximidade e de intimidade entre pais e filhos. “Com efeito, nestes casos, do que se trata é do poder-dever de os pais protegerem os seus filhos menores – portanto, de verdadeira prevenção quanto à sua pessoa. Têm assim o dever (penal) de assegurar bens jurídicos fundamentais (vida e integridade física) dos seus filhos mas, do mesmo modo, poderes sobre a pessoa do filho.”<sup>342</sup>.

Nesse sentido, comete o crime de MGF por omissão o progenitor que sabendo que a filha menor vai ser submetida àquela prática, e podendo atuar para evitar o resultado, opta por nada fazer.

Nos termos do disposto no artigo 1907.º do CC, se por acordo ou decisão judicial a menor tiver sido confiada a terceira pessoa, cabe a esta exercer os deveres e direitos dos pais. Deste modo, fica obrigada a velar pela segurança e saúde da menor e, consequentemente, investida do dever jurídico pessoal legal de garante. Dever este que, também em função do caso concreto, pode ser extensível aos “(...) ascendentes (que não pais), irmãos, tios e padrastos ou madrastas (...). É que, se a lei [no artigo 2009.º do CC] obriga estas pessoas à prestação de alimentos [a menores], então parece lógico que, por maioria de razão, as obrigará a prestar ajuda no caso de se encontrarem (...) numa situação de perigo para a vida ou para a integridade física.”<sup>343</sup>. A ser assim, a tipicidade do seu comportamento fica verificada.

---

<sup>341</sup> *Ibidem*, p. 562.

<sup>342</sup> JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA, “Algumas Reflexões Críticas sobre a Omissão Imprópria no Sistema Penal Português”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Organização MANUEL DA COSTA ANDRADE, JOSÉ DE FARIA COSTA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, MARIA JOÃO ANTUNES, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., 2003, p. 510 [482-539].

<sup>343</sup> AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, p. 563. No mesmo sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 74.

## **b.5 A agravação pelo resultado**

Nos termos do disposto no número 1, do artigo 147.º do CP, se das ofensas previstas no artigo 144.º *A resultar a morte da vítima o agente é punido com uma pena aplicada ao crime respectivo agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.*

Os crimes agravados pelo resultado são, do ponto de vista do tipo subjetivo, um misto de dolo e de negligência. Por um lado há uma ofensa corporal dolosa tipificada no crime de MGF, a que acresce um evento agravante que é imputável a título de negligência.

Claro que esta agravação pelo resultado morte não ocorre sempre que ocorra o crime doloso e o resultado negligente. É necessário que também neste âmbito se verifique entre ambos um nexo de imputação e que o segundo aconteça em virtude da consumação do primeiro.

Poderíamos pensar que o agravamento pelo resultado morte pudesse ser resolvido pelas regras do concurso efetivo entre os dois crimes. No entanto, é necessário ter em conta que o risco do resultado agravante é um risco presente. No crime de MGF, atendendo ao modo como se processa todo aquele ritual, aos objetos cortantes, não esterilizados, realizado muitas vezes sem quaisquer preocupações de higiene, será de ter presente o elevado risco do evento agravante. Por isso se fala num nexo de imputação reforçado. A conexão de risco é uma conexão particularmente reforçada porque previsível e antecipável.

Ora, este risco típico constitui fundamento bastante para a autonomização do crime agravado pelo resultado em relação ao concurso entre os dois crimes. Nesse sentido, o legislador optou por desviar a sua resolução para o artigo 147.º porque há aqui um nexo de risco típico que justifica uma pena mais grave do que aquela que caberia ao concurso entre os dois crimes.

Nestes termos, só entra no artigo 147.º os casos em que a realização da ofensa corporal é praticada em situação que seja de prever que dali decorra um risco particularmente forte ou característico da ocorrência de resultados daquela natureza. Portanto, de certo modo, é um fundamento de imputação objetiva que tem também de ser apreendido pelo dolo do agente.

A regra de imputação aplicável a todos os crimes agravados pelo resultado costa do artigo 18.º do CP. Ali pode ler-se que, *quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela*



*possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência.*

Uma breve nota à expressão “pelo menos”. A imputação do evento agravante apenas será admitida a título de negligência. Ainda que se pense que a expressão “pelo menos” admita a imputação a título de dolo, sempre se dirá que essa não é a interpretação a dar, pois a ser assim já não haveria razão para retirar a imputação às regras do concurso de crimes. Portanto, se houver dolo em relação à morte já não estamos perante um crime agravado pelo resultado, mas estamos perante as situações de concurso de crimes (efetivo ou aparente).

Note-se que o legislador apenas refere “negligência”, sem especificar qual. Entende-se que quando o legislador nada diz basta a negligência simples. Portanto, à expressão “pelo menos a título de negligência” significa que admite a negligência simples, podendo chegar à negligência grosseira (ou grave).

Admitindo-se a imputação do evento agravante a título de negligência, há que concluir que o crime agravado pelo resultado não admite a forma tentada. Dispõe o número 1, do artigo 22.º do CP, que a tentativa só ocorre em caso de crime doloso, porque o agente pratica atos de execução de um crime que *decidiu* cometer. Logo, sendo o crime agravado pelo resultado um misto de dolo e negligência, este não admite a tentativa.

## **b.6 O crime qualificado**

O artigo 145.º do CP, sob a epígrafe *ofensa à integridade física qualificada*, prevê um regime agravado em função da especial *censurabilidade e perversidade do agente*, aferível, entre outras, através das circunstâncias previstas no número 2, do artigo 132.º do CP. Ora, nos termos do número 2, do artigo 132.º, é susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade a circunstância de o agente:

- a) *Ser descendente ou ascendente, adotado ou adotante da vítima;*
- b) (...)
- c) *Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez;*
- (...)

Ou seja, o facto de a vítima ser menor, ou o facto de o agente ser ascendente da vítima é o que basta para que o crime de MGF seja qualificado, nos termos do disposto na alínea c), do número 1, do artigo 145.º do CP.

Atendendo a que na quase totalidade dos casos a vítima é *particularmente indefesa em razão da idade*, por ser menor, o que está em cauda é a prática de um crime qualificado, cuja moldura penal se vê agravada nos termos ali descritos.

### **b.7 Outras classificações**

Na sua configuração, o crime de MGF é um crime de dano, ou de lesão, na medida em que tal como o nome indica, da sua verificação ocorre uma lesão do bem jurídico ou bens jurídicos tutelados.

Ao nível da conduta do agente, distinguem-se os crimes de execução vinculada e os crimes de execução livre. Nos primeiros, o modo de execução do crime está descrito no tipo. Nos segundos, é indiferente o modo de causar o resultado. Olhando para o artigo 144.º-A, somos de opinião que o legislador fez constar ambas as modalidades: *quem mutilar genitalmente (...), através de clitoridectomia, de infibulação, de excisão, ou de qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas(...)*.

Na base desta previsão parece estar a classificação da OMS, que distingue precisamente 4 tipos de intervenção, sendo que cada um deles admite diferentes sub-intervenções. A clitoridectomia, a infibulação e a excisão serão modos de execução vinculada, enquanto que a categoria residual, por incluir vários comportamentos susceptíveis de lesar o aparelho genital feminino, sem identificar quais, abre uma janela para a execução livre do tipo. Aliás, esta redação do artigo 144.º-A é susceptível de motivar críticas, precisamente por poder fazer incluir comportamentos que não comportem a necessária dignidade penal, agravada pelo disposto no número 3, do artigo 149.º do CP, onde em caso algum se admite o consentimento para afastar a ilicitude.

### **b.8 A exclusão da tipicidade:**

#### **- As ações culturalmente condicionadas**

Importa agora saber em que circunstâncias um comportamento que externamente se enquadra quanto aos seus elementos objetivos e subjetivos num determinado facto típico, é, todavia, um facto atípico.

Estas situações têm sido tratadas pela doutrina a propósito das

- Ações socialmente adequadas;
- Ações culturalmente condicionadas.

As ações socialmente adequadas dizem respeito a comportamentos que aparentemente se enquadram em todos os seus elementos a um determinado tipo incriminador, mas não tem o significado social de uma ação ofensiva a um bem jurídico. Fala-se a esse respeito nos casos de risco permitido. É o caso das ofensas à integridade que ocorrem no boxe, ou mesmo no futebol. Estas lesões desportivas, se tiverem lugar dentro das regras do jogo, que aqui funcionam como elemento de destrição, ocorrem no âmbito do risco permitido. Como tal, não têm o significado de ofensas corporais, mas são enquadradas neste grupo de ações socialmente adequadas. Um outro exemplo tem a ver com o exercício do poder de correção dos pais em relação aos filhos menores. Culturalmente, admite-se que os pais possam moderadamente exercer um certo poder de correção, integrando, ainda, o grupo das ações socialmente adequadas. Aliás este exemplo é importante na medida em que as mentalidades têm vindo a alterar nesta matéria. Com efeito, tem-se assistido a uma intolerância crescente deste poder corretivo-educativo dos pais em relação aos filhos. E é importante precisamente para demonstrar que as mentalidades mudam, e que a cultura também muda. Começou por mudar em relação ao professores, com o fim das “palmatórias” ou “reguadas”, e continuou em relação aos pais, culminando, em 2007, com o aditamento do artigo 152.º-A no CP, que identifica os castigos corporais como um exemplo de maus tratos a menores. Nesse sentido, hoje dificilmente serão ações socialmente adequadas, mas já o foram e foram-no durante muito tempo.

Interessa, agora, abordar a questão das ações culturalmente condicionadas. Este é um segundo grupo de ações que, numa primeira abordagem, serão comportamentos típicos, mas que analisados em face do concreto contexto em que ocorrem são tolerados, fazendo cair o sentido de ofensa do comportamento.

As ações culturalmente condicionadas são também ações socialmente adequadas, mas caem fora do risco permitido (distanciando-se, assim, do primeiro grupo). E saltam fora porque não são reguladas (como acontece nas ações desportivas). São exemplo disso,

determinadas formas de cumprimento mais agressivas, certo tipo de festejos que também inclui atos de agressão física, ou até mesmo o recurso a linguagem ofensiva que no contexto em que é proferida não é entendida dessa forma. E, portanto, acabam por ser condutas admitidas porque culturalmente aceites e, consequentemente, socialmente adequadas ainda que fora do risco permitido.

Estes dois grupos de comportamentos são importantes para se afirmar que ainda que ocorram condutas cujos elementos objetivo e subjetivo se subsumem a tipo incriminador, analisado o concreto contexto em que os mesmos se desenrolam constata-se não existir conduta típica porque o entendimento que se tem dessas condutas é no sentido de serem socialmente adequadas, porque social ou culturalmente admitidas.

Então, poderemos questionar da possibilidade de a MGF integrar o grupo das ações condicionadas pela cultura, por tratar-se de isso mesmo.

A resposta é perentória e inequívoca: não.

E não por duas ordens de motivos: a primeira tem a ver com a classificação processual penal relativa à forma de desencadeamento da ação penal. São três as formas previstas, das quais resultaram as classificações de crime público, semipúblico e particular. Nos crimes semipúblicos e particulares o procedimento criminal depende de queixa e acusação particular, respetivamente, nos termos do disposto nos artigos 49.º e 50.º do CPP. Ambos admitem a figura da desistência (artigo 51.º CPP). Já nos crimes públicos, o procedimento criminal basta-se com a notícia do crime (artigo 48.º CPP), ficando arredada a possibilidade de desistência em virtude da gravidade dos crimes em causa. No caso de se tratar de crime público, precisamente por este ser sinónimo de elevada gravidade na conduta do agente, não poderá haver enquadramento com as ações socialmente adequadas. Decorre da redação do artigo 144.º-A, que o crime de MGF é um crime público, qualidade particularmente importante se atendermos ao facto de se tratar de um crime realizado (maioritariamente) em menores, “(...) incapazes de se determinarem ou de expressarem de forma cabal a sua vontade nessa matéria e, em regra, representadas legalmente pelos seus pais, eventuais co-responsáveis pelas ofensas a que as crianças e adolescentes foram sujeitas.”<sup>344</sup>.

Por outro lado, o prisma não é o da comunidade estrita, mas o conjunto da sociedade que não vê naquela conduta um comportamento socialmente adequado. De facto é uma conduta culturalmente condicionada, mas ao nível do grupo, de uma minoria. Ser

---

<sup>344</sup> HELENA MARTINS LEITÃO, “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, p. 108.

socialmente adequado tem à partida o significado de uma valoração consensual, o que não se verifica no caso das minorias imigrantes. Ainda que assim não fosse, sempre se dirá que por força do acima exposto para os castigos corporais moderados, cuja alteração de mentalidade e cada vez maior intolerância social tenderá a por termo a uma prática também ela cultural, nunca se poderia admitir uma tão grave ofensa e ingerência no corpo da menina-mulher. Quando a esta ingerência se adicionam as motivações de desigualdade de género, então melhor se compreende a impossibilidade de afastamento da tipicidade, pois em última análise estará em causa a própria dignidade da pessoa humana. Conforme explica AUGUSTO SILVA DIAS<sup>345</sup>,

(...) os costumes ou usos não podem produzir acções socialmente adequadas desligados de uma valoração global do facto. Para essa valoração global concorrem, em meu entender, um sentido social e um sentido constitucional do facto realizado. No que ao primeiro aspecto diz respeito, a excisão só é uma prática benéfica, útil à criança, na perspectiva das representações tradicionais da sua comunidade de origem, pois confere-lhe o certificado de membro de pleno direito e assegura simultaneamente a ordem e a continuidade da comunidade. Ao invés, num país europeu, mas certamente também em alguns países africanos, a maioria da população considera a excisão um comportamento intolerável, porque a vê como uma agressão brutal e dolorosa contra uma criança indefesa (...). Este dado sociológico, que atesta a enorme distância entre distintas representações mundivivenciais acerca da excisão, impede que esta seja compreendida à luz de um ordenamento jurídico europeu como uma acção socialmente adequada. Tal conclusão é corroborada e reforçada por valorações de ordem constitucional alargada, que dizem respeito à protecção de direitos fundamentais das pessoas e das crianças (...). Não pode ser valorada como socialmente útil ou adequada uma acção que se traduz numa grave lesão da integridade física e do desenvolvimento imperturbado da sexualidade (...).

### **c. A Ilicitude**

Concluído tratar-se de um facto típico na medida em que a conduta se subsume ao ilícito criminal, há que verificar se a ilicitude poderá ser excluída em virtude de se tratar de um facto justificado. Falamos concretamente da possibilidade de o agente atuar em situação ou no contexto de:

- Legítima defesa (artigo 32.º do CP);

---

<sup>345</sup> V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, pp. 206-207.

- Direito de necessidade ou Estado de necessidade justificante (artigo 34.º do CP);
- Conflito de deveres (artigo 36.º do CP);
- Consentimento (artigos 38.º e 39.º, ambos do CP).
- Ação direta (artigo 336.º CC *ex vi* artigo 31.º, número 1 do CP);
- Direito de retenção (artigo 754.º CC *ex vi* artigo 31.º, número 1 do CP);
- Direito de resistência (artigo 21.º da CRP *ex vi* artigo 31.º, número 1 do CP);
- E, por fim, as causas de justificação supraleais (de construção jurisprudencial e doutrinária).

Nestes situações o facto, apesar de típico, deixa de ser ilícito porque justificado perante a ordem jurídica. E essa justificação ocorre quando a ação que realiza o facto típico serve para preservar bens jurídicos que, no caso em concreto, a ordem jurídica considera prevalecentes. Trata-se, portanto, de um conflito entre bens jurídicos, onde a ordem jurídica permite a lesão de certos bens jurídicos para proteção de outros (bens jurídicos) que no caso em concreto são entendidos como prevalecentes. A avaliação não é abstrata, mas sempre reconduzida ao caso concreto, ou seja, é sempre um conflito entre bens jurídicos que surge num certo contexto e são os elementos desse contexto que podem fazer com que se conclua pela justificação da conduta ou não.

Não vamos entrar nas questões levantadas por cada uma das justificações elencadas por considerarmos que em sede de realização da MGF nenhuma se coloca. Assim como também não se podem colocar as situações de erro sobre uma causa de justificação, prevista no número 2, do artigo 16.º do CP.

### **c.1 O consentimento**

Apenas um breve comentário no que respeita ao consentimento. Sabemos que o crime de MGF é praticado em meninas, menores, frequentemente nos primeiros anos de vida. Nos termos gerais do n.º 3, do artigo 38.º do CP, *o consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*. No entanto, dispõe o artigo 149.º do CP que, tratando-se do crime de MGF, em caso algum o consentimento da vítima exclui a ilicitude. Atendendo à norma da parte geral do CP, que apenas admite o consentimento quando prestado por quem tiver mais de 16 anos de idade e possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do ato que consente, então,

este consentimento que o legislador fez constar na parte especial do CP, para além de reforçar o disposto no artigo 38.º, vem impossibilitar que o consentimento afaste a ilicitude da MGF quando prestado por quem tem mais de 16 anos de idade. Nestes termos, ainda que se trate de pessoa maior, a prática de atos que contemplem e integrem o conceito mais vasto de MGF, consubstanciará sempre a prática de um ilícito criminal, cuja ilicitude não poderá ser justificada por esta ou outra via. O que se compreende, especialmente se tivermos presente que “(...) a pressão efectiva da comunidade de origem para a sujeição ao ritual, respaldada por sanções informais aplicáveis à recusa, retiram o carácter livre ao consentimento.”<sup>346</sup>.

No entanto, se olharmos para as várias modalidades que a prática da MGF pode assumir, verificamos que três são inequívocas (no sentido de se conhecer que atuações inclui). Já a quarta modalidade, residual, inclui *qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas*. Esta redação é suscetível de incluir condutas cuja relevância ou dignidade penal é questionável. Falamos nomeadamente da colocação de piercings genitais em mulheres maiores de idade, cujo consentimento não exclui a ilicitude do ato. Ainda que a lei deva ser geral e abstrata e a limitação conceptual possa perigar a inclusão de todos os comportamentos que se pretendem considerar típicos, não se pode generalizar a ponto de se poderem incluir condutas que não importem a necessária dignidade penal, incumprindo-se assim o carácter de *ultima ratio* deste ramo de direito. Foi precisamente para esta susceptibilidade que alertou CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ ao afirmar que<sup>347</sup>,

(...) estas nuevas leyes penales específicas comienzan a generar nuevos problemas al mostrarse un tanto fragmentarias o incompletas a la hora de tratar nuevos asuntos cada vez más frecuentes en la Europa como la perforación del clítoris (*piercing*) o las cirugías vaginales cosméticas (*labioplastia*), dejando a los profesionales que realizan estas operaciones en una situación de relativa inseguridad e indefensión ya que no olvidemos que estas «nuevas modas», derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías y avances científicos al servicio de la «*medicina del deseo*», no son prácticas médicas o curativas sino de carácter estético, lo que puede conllevar algún confito debido a la falta de claridad y precisión normativa, ya que recordemos que en España, el consentimiento en las lesiones no exime de pena, tan sólo la atenúa.

---

<sup>346</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 207.

<sup>347</sup> V. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, pp. 174-175.

Com efeito, também o artigo 155 do CP espanhol<sup>348</sup> exclui o consentimento como forma de afastar a responsabilidade criminal, ainda que admita a atenuação da pena. O legislador português não contemplou sequer essa possibilidade. Não obstante, em ambas as situações o que se questiona é a possível punição de condutas que não importam uma dignidade penal necessária à intervenção deste ramo de direito. Também ELS LEYE, JESSIKA DEBLONDE, JOSÉ GARCÍA-ANÓN, SARA JOHNSDOTTER, ADWOA KWATENG-KLUVITSE, LINDA WEIL-CURIEL e MARLEEN TEMMERMAN alertaram para esta imprecisão da lei que frequentemente se constatou nas legislações europeias que tipificaram de forma autónoma o crime de MGF. E não apenas esta, mas também a omissão no que respeita ao tratamento das situações de re-infibulação<sup>349</sup>.

#### **d. A Culpa**

Analizada a tipicidade e a ilicitude resultou claro o afastamento do argumento cultural nestes domínios. Analisaremos, pois, a mesma argumentação em sede de culpa do agente, onde o princípio da dignidade humana é particularmente relevante.

A culpa surge no direito penal como um princípio estruturante, sem o qual a ação típica e ilícita nunca poderá ser punível com pena criminal.

A culpa traduz uma censura pessoal, individualizada, que tem por objecto o demérito que o agente contrai com a prática do ilícito, neste caso, criminal.

Este juízo de censura (jurídica) que é dirigido ao agente pelo facto praticado é pois *conditio sine qua non* para a atuação do direito penal, recuando este último na sua não verificação.

A exigência desta censura individualizada decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que intervém como impedimento a uma punição instrumentalizada, que ultrapasse o limite da culpa da pessoa. Importa, pois, reconhecer que o agente que prevaricou deve ser punido, mas sempre dentro do limite da sua culpa. A responsabilidade criminal não pode ignorar este fator e ao satisfazer necessidades de prevenção, deverá satisfazê-las sempre balizada por este conceito.

---

<sup>348</sup> “Artículo 155

En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.”.

<sup>349</sup> Cfr. “An Analysis of the Implementation of Laws with regard to Female Genital Mutilation in Europe”, in *Crime Law Soc Change*, 47, 2007, pp. 5-8, 29 [1-31].



Com efeito, a culpa detém um papel singular, desde logo na própria intervenção do direito penal e contenção da ingerência estatal. De acordo com JORGE DE FIGUEIREDO DIAS<sup>350</sup>,

A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional *proibição de excesso*; a culpa não é *fundamento* da pena, mas constitui o seu **pressuposto necessário** e o seu **limite inultrapassável** (...).

Reconhecendo o impacto do conceito de culpa no direito penal, convém clarificar o que se entende com o mesmo, já que o seu preenchimento não é consentâneo.

Referimos que culpa é uma censura pessoal, individualizada, que tem por objecto o demérito que o agente contrai com a prática do facto. Segundo o conceito normativo, culpa “(...) é censurabilidade do comportamento humano, por o culpado ter atuado contra o dever quando podia ter atuado “de outra maneira”, isto é, de acordo com o dever.”<sup>351</sup>. Assim entendido, é possível identificar três elementos no conceito<sup>352</sup>:

- Desde logo, a imputabilidade ou capacidade de culpa;
- A consciência (ainda que potencial) do ilícito;
- E a exigibilidade de comportamento diferente.

O foco reside, pois, na liberdade de decisão, de poder decidir-se livremente contra o direito; no conhecimento de se tratar de um comportamento contrário ao dever, na faculdade de optar por comportamento diferente<sup>353</sup>.

A liberdade surge, portanto, como um outro conceito fundamental, aqui concebida segundo JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, como “(...) autodeterminação da pessoa na sociedade, e, assim, como expressão da autonomia e da inviolabilidade na regência da sua conduta pessoal.”. E acrescentou<sup>354</sup>,

---

<sup>350</sup> V. *Direito Penal – Parte Geral*, p. 82 (ênfase no original).

<sup>351</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 244; *O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 183.

<sup>352</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 512.

<sup>353</sup> Para JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, o conceito normativo poderá ser limitado, se considerarmos que atende apenas ao juízo puramente ético de censurabilidade dirigido ao agente por ter agido como agiu, ficando reduzido à capacidade de o agente se determinar pela norma. No seu entendimento, o conceito revela-se insuficiente na medida que nada diz sobre o que “(...) materialmente se censura: se o facto na sua revelação objectiva, se a inobservância da norma de dever quando o agente podia cumpri-la; se a personalidade ou atitude interna manifestada no facto e que o fundamenta. Como nada diz sobre o ponto essencial de saber se uma tal censurabilidade supõe a *liberdade* do agente, seja na acepção de que ele podia comportar-se de maneira diferente, seja na que ele podia ser um outro que assumisse diferente atitude perante os valores e os bens protegidos pela ordem jurídica.”. V. *Direito Penal – Parte Geral*, p. 513.

<sup>354</sup> V. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, pp. 514-515 (ênfase no original).

Aqui deparamos com o verdadeiramente essencial. A *liberdade* da pessoa – por mais duvidosa que ela seja no seu **se** e no seu **como** – é o íntimo pressuposto comum a toda a consideração da culpa em sentido moderno; é este pressuposto, pois, que importa antes de mais perseguir e esclarecer para que se determine *o que é materialmente a culpa de que se trata em direito penal*.

Com efeito, culpa pressupõe naturalmente a liberdade. A culpa fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e no direito à liberdade.

E que liberdade é esta?

Desde já se afirma não se tratar de uma liberdade absoluta, já que o indivíduo vive inserido numa sociedade que o limita e condiciona. Trata-se, sim, da liberdade que lhe permite decidir sobre si e sobre que comportamentos a adotar. Interessa reconhecer que existem critérios sociais para atribuição de competência à pessoa para decidir do seu próprio destino. O reconhecimento dessa competência é algo feito ou atribuído socialmente. Portanto, nós podemos socialmente reconhecer quando é que alguém se comporta livremente e quando é que alguém não se comporta livremente; quando é que alguém está em condições de poder exercer essa competência para decidir sobre o seu próprio destino e quando não está em condições de exercer essa competência. O direito à liberdade e o exercício da liberdade que aqui colocamos na culpa é uma liberdade socialmente condicionada, não é a liberdade absoluta do homem isolado, mas é a liberdade do homem que se comporta, que atua, que interage socialmente<sup>355</sup>. Já JORGE DE FIGUEIREDO DIAS considerou tratar-se da “liberdade pessoal”<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> V. DORIANE LAMBELET COLEMAN, “The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization”, pp. 718 e ss..

<sup>356</sup> “**O homem determina a sua acção através da sua livre decisão sobre si mesmo.** De modo que aquilo que, no plano da acção, parece ser liberdade de indiferença, livre-arbítrio, é, no plano do existir, a liberdade de decisão pelo próprio ser e sentido, a opção fundamental pela conformação da sua vida: *a liberdade daquele que tem de agir assim por ser como é* (...). Nisto residirá a autentica liberdade pessoal do homem, a sua característica irrenunciável: **ele, no concreto existir, é sempre ser-livre.** Daqui derivará a legitimidade de uma acepção material de culpa jurídico-penal como violação pelo homem do *dever* de conformar a sua existência por forma tal que, na sua actuação na vida, não lese ou ponha em perigo bens jurídico-penais. E se acrescentarmos, por um lado que toda a culpa jurídico-penal, como tem vindo a insistir-se, se refere ao facto, isto é, ao ilícito típico realizado (...); e por outro que o substrato derivado da decisão do homem sobre si mesmo é o que se chama *personalidade* (não o simples carácter naturalístico) – ficam dadas as condições para se afirmar que toda a culpa é materialmente, em direito penal, o **ter que responder pelas qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade que fundamentam um facto ilícito-típico e nele se exprimem.**”. V. *Direito Penal – Parte Geral*, p. 524 (ênfase no original); *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 259.

Para AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, no conteúdo material de culpa jurídico-penal, o que se censura ao agente do facto típico-ilícito, (...) é a sua **atitude ético-pessoal de oposição, indiferença ou de descuido perante o bem jurídico-penal** lesado ou posto em perigo pela sua conduta. V. *Direito Penal – Parte Geral*, p. 260 (ênfase no original).

## d.1 A capacidade de culpa

Quando atrás identificámos os três elementos do conceito de culpa, concretamente no que respeita à capacidade de culpa, referimos que esta está relacionada com a liberdade que a culpa supõe. Assim, o indivíduo capaz de culpa é aquele a quem socialmente é reconhecida competência para decidir sobre si e sobre o seu próprio destino, cumulando a faculdade para entender o significado do facto que pratica. Se a pessoa não tem capacidade para entender o significado do facto que pratica, não pode agir livremente.

Nos termos do disposto no artigo 19.º do CP, a capacidade de culpa adquire-se (tradicionalmente, porque já assim era no CP de 1886) aos 16 anos de idade.

Tratando-se do condicionamento da cultura na conduta do agente, houve quem levantasse a questão de saber se a norma cultural, porque “destruidora da capacidade de o indivíduo entender o desvalor do facto que pratica”, pode justificar uma situação de inimputabilidade. Segundo afirmou MARIE-CLAIRE FOBLETS<sup>357</sup>,

En materia de delitos culturales, la cuestión es saber bajo qué condiciones la pertenencia cultural puede ser una causa de no imputabilidad. ¿Se puede concebir que el solo hecho de pertenecer a una cultura particular, de identificarse con una herencia de tradiciones y de respetar las normas de conducta dictadas por un código cultural que contradice las leyes penales del país de acogida pueda constituir una causa de no imputabilidad, es decir, que el acto, aun siendo objetivamente delictuoso, no sea subjetivamente imputable a su autor? Y esto, en razón del hecho de pertenecer a una cultura, alteraría, en cierta forma, las facultades mentales del infractor momentánea o permanentemente. La cuestión es de las más delicadas. Se perciben los peligros que comporta tal razonamiento: la cultura es concebida como coerción, una fuerza que destruye la voluntad de quienes obedecen las normas de conducta dictadas por ella y los empuja – irresistiblemente – a realizar actos prohibidos por las leyes penales.

Si hay una manera de tener en cuenta, en derecho, la influencia de un contexto particular determinado sobre los comportamientos de los individuos, es evidente que la noción de cultura considerada como causa de alienación mental y que, por tanto, sugiere la existencia de una perturbación no es oportuna por más de una razón. (...) El autor de un acto que obedece a una lógica normativa diferente se conforma al marco de otra normatividad, no de una anormalidad que afectaría la plenitud de su inteligencia o total posesión de su voluntad. Ninguna desviación mental la caracteriza. Solo

---

<sup>357</sup> V. “Los Delitos Culturales: de la Repercusión de los Conflictos de Cultura sobre el Comportamiento Delincuente. Reflexiones sobre la Contribución de la Antropología del Derecho a un Debate Contemporáneo”, in *Anuario de Derecho Penal (Derecho Penal y Pluralidad Cultural)*, 2006, p. 307 [288-312].

obedece a una norma de conducta diferente que integra otra cultura (normativa).

Com efeito, ainda que seja um elemento condicionador da atuação do indivíduo em sociedade, o fator cultural não deve ser entendido como causa de inimizabilidade na medida em que ao agente não lhe falta nem maturidade nem capacidade de entendimento. Seria inaceitável dirigir esse juízo a um imigrante apenas pelo facto de pertencer a um meio cultural distinto. Tal implicaria uma desvalorização não só da sua pessoa, como da sua cultura<sup>358</sup>. No mesmo sentido se manifestou CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>359</sup>. Na verdade, esta é uma questão que deverá ser tratada no âmbito do erro sobre a ilicitude, devendo ser afastada qualquer possibilidade de inimizabilidade em razão da cultura.

## **d.2 A consciência do ilícito**

O segundo elemento da culpa tem a ver com a consciência da ilicitude, ou seja, com a necessária percepção de que o facto que se está a praticar é ilícito, a consciência de que o facto é passível de um acentuado desvalor ético por parte da sociedade.

Não se trata de representar uma ilicitude qualquer, é necessário que o agente compreenda ou realize que está a praticar um ilícito de elevada gravidade (e por isso criminal).

E para isso devemos recorrer à uma operação hermenêutica comumente designada por *valorização paralela na esfera do leigo*. A consciência da ilicitude em direito penal significa a consciência de um desvalor altamente qualificado do facto, ou seja, o conhecimento de que o facto é passível de um acentuado desvalor ético por parte da sociedade, para a qual vai depender a maior ou menor integração do agente na mesma. Se o desvalor do facto que pratica não é apreendido pela pessoa, se esta não representa no facto que pratica um mal, então não será legítimo censurá-lo pelo que fez, desde que essa falta de representação não lhe seja imputável.

A censura é uma censura penal. E, portanto, o objecto da censura tem necessariamente que alcançar esse nível.

---

<sup>358</sup> Conforme bem assinalou JOSÉ HURTADO POZO. Cfr. “Derecho Penal y Diferencias Culturales: El Caso Peruano”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología* (Universidad Externado de Colombia), Vol. XXIX, N. 86-87, enero-diciembre, 2008, p. 70 [59-94].

<sup>359</sup> Cfr. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, pp. 191-192.

A falta de consciência da ilicitude é tratada no nosso sistema penal como uma espécie de erro, ou falsa representação da realidade. Trata-se do:

– **O erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP)**

O erro sobre a ilicitude não censurável exclui a culpa.

Portanto, não basta o agente não ter consciência da ilicitude, é necessário que essa falta de consciência não lhe seja imputável. Porque se a falta de consciência ainda lhe é imputável, então o erro sobre a ilicitude é censurável e nos termos do disposto no número 2, do artigo 17.º do CP, e apenas pode atenuar a culpa dolosa.

E este erro exclui a culpa porquê?

Porque falta um elemento da culpa. Este erro retira à culpa um elemento fundamental para ela ser afirmada, que é a consciência da ilicitude.

Trata-se de um erro particularmente importante nas sociedades multiculturais e traduz precisamente uma das questões colocadas pela chegada dos povos imigrantes ao país de acolhimento. Na verdade, observa-se na pessoas que chegam às comunidades de destino representações valorativas próprias da comunidade de origem, e este “choque cultural” conduz frequentemente a situações de erro sobre a ilicitude, que nuns casos será não censurável, noutros será censurável, dependendo da situação em concreto<sup>360</sup>.

E como é que sabemos se estamos numa situação enquadrável no erro sobre a ilicitude? Desde logo porque só pode haver erro sobre a ilicitude se o dolo estiver plenamente formado (esta é, aliás, uma delimitação face ao artigo 16.º do CP). Ou seja, o agente sabe o que está a fazer e o que está a fazer corresponde ao que ele representa, não erra sobre nada. A sua representação e o seu comportamento estão em perfeita sintonia. Todavia, ele acredita que o que está a fazer é adequado e constitucional. E aí pode haver uma disparidade entre a representação do agente cerca do carácter permitido do facto que está a praticar e a valoração do Direito.

---

<sup>360</sup> Conforme refere AUGUSTO SILVA DIAS, “Algumas situações de excisão, sobretudo aquelas que são praticadas por pessoas que chegaram há pouco tempo ao país de destino e não tiveram ainda oportunidade de conhecer e compreender os valores pelos quais se rege aí a vida social, podem constituir casos de erro sobre a ilicitude. Não se pode ignorar a influência das regras costumeiras e dos imperativo tradicionais na formação da identidade dessas pessoas.”. V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 219.

Com efeito, não se deve ignorar a influência das regras costumeiras. Mas também não se deve ignorar que o quadro legal que se observa na atualidade é diferente, onde a maioria dos países africanos já adotou legislação para proibir ou criminalizar a MGF. Nesse sentido, havendo no país de origem uma proibição legal, não é expectável que a mesma prática seja de presumir admissível no país de acolhimento, sendo de afastar o erro sobre a ilicitude nestas situações.

Importa, ainda, clarificar o que se entende por “consciência da ilicitude”. É nosso entender que esta consciência não se basta com o conhecimento da norma incriminadora. Nesse sentido, seguimos a opinião de AUGUSTO SILVA DIAS, quando afirma que é necessário que o agente conheça, represente que a sua conduta é merecedora de um elevado grau de censurabilidade<sup>361</sup>.

Os critérios de censurabilidade são critérios de culpa e, portanto, são individualizados na medida em que têm em conta a pessoa do agente e as suas características. E têm a ver também com o averiguar da possibilidade de o agente se ter informado previamente, ter refletido sobre o assunto. Atenta a possibilidade de, se o agente tivesse reflectido sobre a sua conduta teria alcançado o problema da ilicitude e demonstrado isso mesmo no caso concreto, então o erro é censurável e a culpa dolosa não poderá ser excluída, mas apenas *especialmente atenuada*. Estas são, aliás, as consequências deste erro, quando não censurável exclui a culpa, quando censurável atenua a culpa (dolosa) do agente.

Se o agente desconhece que o facto que realiza é desvalioso para o ordenamento jurídico e esse desconhecimento não lhe é censurável, então atua sem culpa e nesse sentido a sua conduta não poderá ser punida, desde logo em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

### **d.3 A exigibilidade de comportamento diferente**

O terceiro elemento do conceito traduz-se na exigibilidade de conduta diferente, isto é, o agente deve atuar num quadro de circunstâncias que lhe permitam motivar-se em condições normais pelo direito. Se o indivíduo atua num quadro de circunstâncias extraordinário que não lhe possibilitam uma motivação normal pelo direito, então também não é razoável dirigir a essa pessoa um juízo de censura. Dito de outro modo, se o quadro de circunstâncias em que intervém constitui para ele um espantalho, empurra-o fortemente para a prática do facto, então, naquelas circunstâncias, ele não podia ter agido de outro modo. Não lhe era exigível que agisse de outro modo.

Nestes termos, este requisito de motivação normal pelo direito é um requisito de exigibilidade. Faltando este quadro de normal motivação, falta também o requisito da culpa. E que situações são estas?

---

<sup>361</sup> Cfr. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p 221.

Desde logo, as situações em que o agente atua num estado de aflição psíquico tal que não lhe é exigível conduta diferente, conforme ao direito. São exemplo os casos de:

- Excesso de legítima defesa (artigo 33.º do CP);
- Estado de necessidade Desculpante (artigo 35.º do CP).

Verificámos que em sede de ilicitude ocorre uma situação de colisão de interesses, ou colisão de bens jurídicos, onde se permite que o agente atue para salvaguarda do interesse preponderante. Verificámos, igualmente, que situações há em que da atuação do agente não se afasta a ilicitude, nomeadamente porque não salvaguardou o interesse preponderante (conforme se requiere para afastar a ilicitude, daí que esta se mantenha). Não obstante, o agente não deixa de salvaguardar um bem jurídico. Isso explica que a ilicitude, não estando excluída, esteja no entanto diminuída. Se a este quadro de conflito de interesses, que pelas razões explicadas não exclui a ilicitude, acresce a tal situação de aflição psíquica, determinada pelo quadro anormal de motivação em que o indivíduo se encontra, então haverá que determinar a medida da sua culpa, sendo admitido o seu afastamento. Ocorre a falta de culpa por falta de exigibilidade de comportamento diferente, determinado pelo especial quadro de circunstâncias em que o agente se encontra.

Aqui pode caber a situação da mãe que, conhecendo a censurabilidade do facto, encontra-se num quadro de circunstâncias que não lhe permitem atuar, porque também ela é vítima de coação moral exercido por outros elementos do grupo étnico. E nesse sentido, podemos estar perante uma situação enquadrável no estado de necessidade desculpante, na medida em que não parece ser exigível à mãe “(...) que se deixe agredir ou se veja espoliada dos seus haveres e expulsa ou ostracizada da comunidade juntamente com a sua filha. Muitas são as que soçobram perante a coacção e não tomar em conta a vulnerabilidade humana a formas extremas de pressão do meio significa aceitar que as normas têm por destinatários heróis ou santos e não pessoas de carne e osso.”<sup>362</sup>.

#### **d.4 O condicionalismo cultural na culpa do agente**

---

<sup>362</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 229. Em sentido oposto se manifestou CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ. Cfr. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, pp. 193-195.

Transpondo esta problemática para a prática da MGF, como se deverá entender a culpa? Começaremos, pois, pelo primeiro elemento da culpa e pela questão da liberdade de decisão. Conforme referido, é nosso entendimento tratar-se de uma liberdade social e culturalmente condicionada.

Se entendêssemos a liberdade como livre-arbítrio, ou seja, como a faculdade de decidir agir de modo contrário ao direito penal, podendo atuar conforme a este, sem “(...) perturbações invencíveis, endógenas ou exógenas, do mecanismo psicológico da vontade (...)”<sup>363</sup>, então a culpa só poderia ser censurabilidade da ação, na medida que esta poderia ter sido diferente. Esta concepção levanta questões respeitantes à sua demonstrabilidade, mas acima de tudo reconduz a um quase constante afastamento da culpa, bastando para o efeito arguir não ter podido atuar de modo diferente. E é neste sentido que surgem as perturbações endógenas e exógenas na formação da vontade.

Em sede de MGF, as perturbações endógenas seriam as crenças, os motivos atrás referidos para a sua continua realização e manutenção. A ser assim, constar-se-ia que no caso da MGF ocorrem perturbações invencíveis que toldam o discernimento e impedem o apelo normativo e a capacidade de o agente se autodeterminar ou motivar de acordo com a norma jurídica, ou no respeito pelos bens-jurídicos em causa. O mesmo sucede para as pressões exógenas, que se traduziriam na pressão exercida pelo grupo social, na necessidade de aceitação pelo grupo, de cuja realização depende a sua integração como membro pleno. Estes fatores, endógenos e exógenos, justificariam a impossibilidade de decidir e atuar de outra maneira. E a consequência, ante a insuficiência dos meios de prova, e por força do princípio jurídico-constitucional da presunção de inocência, (processualmente, *in dubio pro reo*) seria o afastamento da culpa e consequentemente da punibilidade da conduta. Pois, segundo este entendimento, porque a decisão pressupõe a liberdade e esta não ocorre face às tais perturbações invencíveis, o agente não seria susceptível de culpa. Por isso consideramos ser de afastar o entendimento da liberdade como livre-arbítrio.

Então o condicionalismo cultural não é relevante?

Esta liberdade que funda a personalidade não poderá ser condicionada?

Todavia, esta concepção de culpa não menospreza os fatores endógenos e exógenos de que falámos. Estando em causa crimes culturalmente condicionados, a análise à personalidade do agente deverá atender ao contexto cultural em que esta se

---

<sup>363</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, pp. 516.



desenvolveu. Tal implica que, não obstante não se reconheça o papel dos condicionalismos culturais entendidos como forma de isentar a culpa do agente por força das perturbações invencíveis, estas não deixam de exercer influência no modo como o indivíduo entende o meio e se entende a si mesmo. A personalidade não só não está imune como é fruto do meio social e cultural em que se desenvolve.

Se tomarmos como exemplo a realização da MGF no país de origem, onde se vive num contexto culturalmente intenso, onde a pressão social ainda impõe a MGF e a mulher vive sob o ascendente masculino, que hipóteses tem a mãe de optar por comportamento diferente? Tal como referiu MARTHA C. NUSSBAUM<sup>364</sup>,

Can even the mothers of these girls make an informed choice as to the value of female sexual pleasure? They have been immersed in traditional beliefs about women's impurity; lacking literacy and education, as a large proportion do, they have difficulty seeking out alternative paradigms. As the immigration report points out, their situation is made more difficult by fear and powerlessness. Equally important, their own experience of sexual life cannot have contained orgasmic pleasure if they themselves encountered FGM as girls; even if they did not, they are highly likely to have experienced marriage and sexual life as a series of insults to their dignity, given the ubiquity of domestic violence and marital rape.

Com efeito, sendo o envolvimento cultural um importante modelador de condutas e não apenas destas, mas também do modo como se percebe todo o meio envolvente, naturalmente que terá consequências na forma como também se entendem estas práticas. Tanto mais se à mulher for reconhecido um papel limitado na sociedade, dominado pela total obediência ao marido, onde o poder de decisão não lhe cabe. É esta pressão masculina que não se vê, mas que impõe a permanência de uma prática que constitui crime. Esta intensidade cultural é tanto maior quanto mais nos afastarmos das cidades e nos deslocamos para o interior rural, onde a comunicação e informação chegam com muita dificuldade. Todas estas circunstâncias são determinantes em sede de culpa do agente. Uma culpa que não poderá deixar de atender ao contexto em que ocorre.

Situação diferente é a da realização da MGF no país de acolhimento. A pressão cultural mantém-se. No entanto, é inegável que a mesma possa ficar mitigada perante a influência da cultura dominante, do seu ordenamento jurídico, das suas proibições e

---

<sup>364</sup> V. "Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation", p. 127.

onde o acesso à informação não permite um alheamento dos valores inerentes à qualidade da pessoa humana. Conforme referiu AUGUSTO SILVA DIAS<sup>365</sup>,

Quanto maior for a diversidade étnico-cultural numa sociedade, mais a consciência da ilicitude será influenciada pela compreensão cultural e mais a motivação para agir será por ela determinada. Sê-lo-á em menor ou maior medida (...) consoante o nível de integração dos autores na cultura cívica da sociedade de acolhimento.

Partindo do princípio que os indivíduos na sociedade de acolhimento não vivem alheados dos padrões comportamentais existentes, onde o acesso à informação é facilitado, onde frequentemente se reclamam direitos iguais aos nacionais, e onde ocorre um cresce alerta e debate sobre os crimes condicionados pela cultura, torna-se expectável que o agente assimile os valores e os direitos ali vigorantes. Claro que este processo não é imediato, requer tempo e pressupõe que se verifiquem determinadas premissas, como o efetivo acesso à informação e também ao ensino.

Havendo um grau de assimilação cultural por parte do imigrante, justifica-se dirigir a este um juízo de censura quando ainda assim opta por realizar práticas que representa serem violadoras dos mais elementares direitos das mulheres.

Concluindo-se, então, pela verificação da culpa, o papel destes fatores culturais adquire singular relevo na sua consequente graduação, em dolo (ou negligência).

“Sendo função do princípio da culpa indicar um máximo de pena que em nenhum caso pode ser ultrapassado, e prevendo a lei diferentes molduras penais para o mesmo facto, consoante ele tenha sido cometido com dolo ou só com negligência, importa reconhecer que no dolo e na negligência se trata de entidades que já em si mesmas revelam **diferentes conteúdos materiais de culpa** que o direito penal entende **graduar** ou **tipificar**. (...) Sem dúvida, o dolo é conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo e a negligência violação de um dever de cuidado e criação de um risco não permitido; e, nesta parte, aquele e esta são elementos constitutivos do tipo de ilícito. Mas o dolo é ainda expressão de uma atitude pessoal de **contrariedade** ou **indiferença** e a negligência expressão de uma atitude pessoal de **descuido** ou **leviandade** perante o dever-ser jurídico-penal; e, nesta parte, eles são elementos constitutivos, respectivamente, do tipo de culpa dolosa e do tipo de culpa negligente.”<sup>366</sup>.

---

<sup>365</sup> V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, pp. 220-221.

<sup>366</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 277-278 (ênfase no original).

A prática da MGF deriva de uma vontade na produção do resultado. É evidente que todos os intervenientes pretendem a realização do facto, sendo que a sua conduta é manifestamente dolosa, ainda que possa apenas assumir a forma remota de dolo eventual. Em caso algum, o crime de MGF pode assumir a forma negligente, não apenas porque não foi salvaguardada a punição da negligência, mas sobretudo porque nem sequer faria sentido que o fosse.

Não obstante, não se deve afastar a possibilidade de o agente atuar em situação de erro sobre a ilicitude, que poderá afastar o dolo nos termos do disposto no artigo 17.º do CP.

#### **– O erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP)**

Vimos que o erro sobre a ilicitude não censurável exclui a culpa.

Vimos, igualmente, que este erro ganha particular relevância quando estamos na presença de sociedades multiculturais e traduz precisamente uma das questões colocadas pela chegada dos povos imigrantes ao país de acolhimento.

Vimos, ainda, que tratando-se do crime de MGF o dolo fica plenamente formado, em virtude de todos os intervenientes/autores quererem a realização do facto. E nessa medida, constatada a conduta dolosa do agente, cumpre questionar se o mesmo age em situação de erro sobre a ilicitude. E para esse efeito é necessário determinar em face do caso concreto se a conduta é ou não censurável.

Neste domínio, GABRIEL HALLEVY distinguiu dois tipos de comportamento<sup>367</sup>,

There are two categories of culture-based crimes against women. The first is when the offender takes action against a woman according to the accept norm in the original culture, regardless of where they are physically situated. (...)

The second category of culture-based crimes is completely different. The offender is fully aware of the differences between the cultures, but the offender wants to prevent the woman from assimilating in the new culture. (...)

This second category of culture-based crime is based on ideology, and therefore, is far more dangerous to society. Under the first category, culture based-crimes are committed as a habit from the original culture, and not necessarily with deep thought of the consequences in the new homeland. When the crime is based on ideology, its purpose is to isolate the woman from the new culture and subjugate her to the original culture, whether she accepts it or not.

Nonetheless, a defense argument raised by offenders who commit either category of culture-based crimes may be mistake of law. (...) When the

---

<sup>367</sup> V. “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, pp. 442-454.

mistake of law argued relates to the specific offense, it is argued that the offender did not know about a specific law that prohibits the specific conduct; for example, a defense plea that the offender did not know that female circumcision is prohibited in the new country under criminal law by means of a specific offense or by means of a general offense or mayhem.

When the specific defense or mistake of law relates to another general defense, the offender does not deny knowledge of the specific law prohibiting the specific offense. Instead, the offender argues that the offense was committed under conditions of a general defense, which prevents the imposition of criminal liability (...). The mistake of law defense can also be raised in relation to a defense that does not exist in the local criminal law.

Ou seja, o erro sobre a proibição pode ser invocado perante situações de desconhecimento da proibição, mas também pode ser alegado em situações onde o infrator conhece a proibição. No entanto, não a valoriza de forma a atribuir-lhe a correta dimensão. No seu entendimento, ainda que conheça a proibição, impõe-se o cumprimento das práticas costumeiras uma vez que a sua conduta é dominada pelas valorações de origem. Nesse sentido se referiu que não basta o agente conhecer a proibição, é necessário que a compreenda, no sentido de reconhecer que aquela conduta importa um desvalor, um juízo de censurabilidade porque viola direitos fundamentais. Também para essa necessidade alertou AUGUSTO SILVA DIAS<sup>368</sup>,

O agente pode saber que o facto é proibido, pode ter sido informado disso mesmo, mas se não entender o sentido da proibição, não conseguirá alcançar o respectivo desvalor, muito menos o carácter qualificado deste, indispensável para a formulação da censura de culpa jurídico-penal. (...)

Ele não experimenta sequer o conflito interno entre a regra costumeira e proibição jurídico-penal que é pressuposto da formação da consciência da ilicitude em contextos multiculturais. Não pode neste caso ser afirmada, sem mais, a culpa jurídico-penal. Quem segue a regra costumeira, isto é, quem está habituado a valorar o facto ou interiorizou o seu sentido à luz dessa regra, cuja força motivacional é grande (...), terá dificuldade em apreender imediatamente, num tempo curto, o seu significado desvalioso ao nível penal.

Foi igualmente referido que estes critérios de censurabilidade são critérios de culpa e, portanto, são individualizados na medida em que têm em conta a pessoa do agente e as suas características. E têm a ver com o averiguar da possibilidade de o agente se ter informado previamente e/ou ter refletido sobre o assunto.

---

<sup>368</sup> “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 222. No mesmo sentido, Cfr. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Costume e o Direito Penal do Século XXI”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 131 e ss. [115-141].

Quando é que essa necessidade ocorre?

Ocorre quando estamos perante comportamentos axiologicamente relevantes, quando os factos em causa sejam suficientemente relevantes para a pessoa poder associar um desvalor. Quando assim sucede, seria de esperar que o agente com um pouco mais de reflexão atingisse a ilicitude do facto.

No entanto, este agente, porque provém de um local onde essa prática está instituída e até nem sequer é censurada, acredita que no país de acolhimento também a pode realizar, introduzindo assim uma valoração errada sobre o que o direito permite ou proíbe, ou uma valoração contrária à da ordem jurídica. Segundo GABRIEL HALLEVY<sup>369</sup>,

The foundation of a mistake of law defense in culture-based crimes is that the specific offender is an immigrant who is used to his homeland's customs and culture. While he has not yet fully assimilated to the mainstream culture of his new country, he is particularly unfamiliar with the laws prohibiting the specific offense. The immigrant offender makes a simple analogy between his homeland culture and the new culture, and expects them to be identical. The offender claims that he has been used to acting in this way since he was born, and continued his habitual way of life after becoming an immigrant in the new society.

This analogy should be rejected. Even if the offender is used to acting in a certain manner for many years, the offender surely knows that he is now an immigrant and no longer resides in his homeland. The offender is not a tourist, but rather an immigrant, who must conform to the norms of the existing population, the characteristics of which are not identical to the offender's homeland culture. A reasonable person would have surely tried to check whether there are laws, customs, or prohibitions that differ from those in his homeland.

Com efeito, perante comportamentos axiologicamente relevantes seria de esperar que o agente refletisse sobre a sua conduta e o possível desvalor da mesma. Mas será mesmo assim? Na verdade, esta é uma visão baseada no conhecimento dos valores universais e dos direitos fundamentais, a nossa visão. Perante um indivíduo que foi educado e viveu numa sociedade onde esses valores estão e sempre estiveram ausentes, não se pode esperar que ele entenda sequer a necessidade de refletir sobre a possível censurabilidade da sua conduta. Por esse motivo, consideramos ser imprescindível educar estas comunidades para os valores universais, concretamente para a igualdade de género.

---

<sup>369</sup> V. "Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the "Mistake of Law" Defense and Imposing Harsher Sentencing", p. 454.

Acresce que quem se vê obrigado a sair do país de origem, entende a manutenção dos padrões comportamentais como uma necessidade, até pela ligação que tal representa ao país de origem. Nesse sentido, possivelmente como “turista” não teria tanta necessidade de conformar a sua atuação com os valores e padrões comportamentais impostos pela sua cultura como um imigrante. Para mais, GABRIEL HALLEVY entende a assimilação como expectável e obrigatória<sup>370</sup>. No entanto, esta não tem necessariamente que ocorrer e muitas vezes não ocorre, pelo que há que saber lidar com essa impermeabilidade. Não se pretende com isto afirmar que o direito à cultura se deva impor ao país de acolhimento. Não. Partilhamos a necessidade de algum grau de assimilação, de alguma conformação com os valores vigentes na sociedade de destino, mormente com valores universais e direitos fundamentais frequentemente negados por algumas culturas às mulheres e crianças. Não obstante, quando tal não ocorre torna-se necessário atender ao condicionalismo cultural na formação da culpa do agente.

E se é espectável que tal possa ocorrer com os imigrantes recém-chegados, como analisar as gerações seguintes, nascidas nos países de destino? A resposta dependerá das características do indivíduo, dos valores transmitidos, do grau de assimilação e, naturalmente, da análise feita ao caso concreto. Não obstante poder-se admitir o argumento cultural na defesa das gerações seguintes, não se prevê defensável a situação de erro sobre a ilicitude, salvo situações muito específicas. Nesse sentido acolhemos a opinião de GABRIEL HALLEVY ao afirmar que<sup>371</sup>,

(...) if the second or third generation immigrant defendant proves that, even after using all reasonable means, the mistake of law was inevitable, the defense is accepted. (...) If a person is educated about the values of equality and liberty towards both genders, a claim of a lack of knowledge that oppression of women is prohibited is not reasonable. The influence of the culture of origin on that offender might be negligible or significant, but when raised within the context of the local society, it cannot constitute sufficient grounds for a mistake of law defense to be accepted.

Até porque ao permitir-se uma aplicação generalizada da *cultural defense*, em especial para as gerações seguintes mas não apenas estas, poderia transmitir a ideia de que os

---

<sup>370</sup> No mesmo sentido se manifesta CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ. Cfr. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, p. 198.

<sup>371</sup> V. “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, p. 459.

imigrantes não vão, nem podem ser educados para os valores dominantes, conforme afirmou DORIANE LAMBELET COLEMAN<sup>372</sup>.

Ainda em sede de erro, há um fator a ter em conta no que toca à MGF. Na verdade, esta foi recentemente proibida e até criminalizada num importante número de países a ela aderentes. Se olharmos para o caso da Guiné-Bissau, a criminalização foi introduzida pela Lei 14/2011, de 6 de Julho<sup>373</sup>. Uma criminalização imposta não apenas pela pressão dos compromissos regionais e internacionais, sob a voz de ONG's locais, mas também pela necessidade de se dar cumprimentos aos princípios constitucionais<sup>374</sup>.

Tratando-se de uma prática ancestral, a entrada em vigor da Lei 14/2011, de 6 de junho, não foi compreendida nem cumprida, dando lugar a condenações inesperadas e até mesmo “injustas” aos olhos da própria comunidade. O *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guiné-Bissau 2010-2012*<sup>375</sup>, elaborado pela Liga Guineense dos Direitos Humanos, relatou como aconteceram as primeiras condenações,

Um grupo de mulheres “fanatecas” (excisoras) da cidade de Bafatá (leste do país) foi detido com acusações de prática da MGF. Tudo aconteceu através de uma denúncia apresentada pelo Comité Nacional para o Abandono de Práticas Tradicionais Nefastas, junto dos Magistrados afetos ao Ministério Público do Tribunal Regional de Bafatá que desencadearam de imediato uma ação de investigação. Esta culminou, no dia 25 de Setembro de 2011, com a acusação de 5 mulheres suspeitas na prática de mutilação genital feminina de 4 crianças residentes naquela cidade. Em consequência, as suspeitas foram julgadas no dia 19 de Janeiro de 2012, e condenadas no dia 25 do mesmo mês por 3 anos de pena suspensa pela prática em co-autoria da mutilação genital feminina. Elas foram igualmente condenadas ao pagamento de uma indemnização no valor de 20.000 XOF cada, no prazo de 30 dias, e os materiais, nomeadamente facas de serviram de instrumentos para a prática do crime, foram declaradas perdidas a favor do Estado.

Segundo o acórdão em referência, as suspeitas confessaram a prática do crime invocando o desconhecimento da existência de uma lei que proíbe e

---

<sup>372</sup> Cfr. “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, p. 1137.

<sup>373</sup> A Lei 14/2011 foi promulgada pelo Presidente da República em 5 de julho de 2011 e publicada no dia seguinte no Boletim Oficial n.º 27. Antes da sua entrada em vigor, conforme relatou AUGUSTO SILVA DIAS, já o CP guineense contemplava a excisão no artigo 117.º. O seu não cumprimento ou sequer exercício justificou falar-se em “legislação simbólica” ou “lei simbólica”. V. “Problemas do Direito Penal numa sociedade Multicultural: o Chamado Infanticídio Ritual na Guiné-Bissau”, pp. 215 e ss..

<sup>374</sup> Concretamente os que resultam dos artigos 37.º e 38.º da *Constituição da República da Guiné-Bissau*. Nestes pode ler-se que a integridade moral e física dos cidadãos é inviolável, e que ninguém pode ser submetido a tratamentos cruéis desumanos e degradantes (artigo 37.º), na medida em todo o cidadão goza da inviolabilidade da sua pessoa (artigo 38.º). A estes acrescem os artigos 24.º e 25.º que estipulam que todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção da raça ou sexo (artigo 24.º), e ainda que o homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural (artigo 25.º).

<sup>375</sup> Disponível em <https://globalvoices.org> ([https://globalvoices.org/wp-content/uploads/2013/02/relatorio LGDH2012\\_versaoDigital.pdf](https://globalvoices.org/wp-content/uploads/2013/02/relatorio LGDH2012_versaoDigital.pdf)) (consulta efetuada em 26 de fevereiro de 2016).

criminalize esta prática nefasta na Guiné-Bissau. Contudo, os magistrados concluíram que a mutilação genital feminina afeta gravemente a integridade corporal e desenvolvimento sexual das mulheres para além de por em causa a dignidade da pessoa humana.

No entanto, o coletivo de juizes, apesar de ter admitido que a ignorância da lei não isenta ninguém, decidiu não aplicar a pena efetiva porque, segundo o coletivo, os crimes foram praticados a menos de três semanas depois da entrada em vigor da legislação. Um outro argumento que funcionou a favor das suspeitas, era o fato de terem mostrado arrependimento e colaborado com o tribunal na descoberta da verdade material dos fatos. Por isso, o tribunal considerou suficiente a aplicação da pena suspensa para desencorajar e prevenir a prática da mutilação genital feminina no país.

Ainda que não conheçamos o concreto teor do acórdão, do presente relato resulta claro que a simples criminalização de condutas, quando não precedidas da necessária compreensão e interiorização dos juízos de censurabilidade, dão lugar a “condenações surpresa” pela dificuldade em se atingir a ilicitude da conduta. Esta condenação aconteceu na Guiné-Bissau no espaço de poucas semanas após a entrada em vigor da nova lei. Não obstante o trabalho das ONG’s locais, que tentam alertar para os malefícios da prática e para a violação de direitos inerentes, o facto é que estas comunidades há muito que a praticam, e fazem-nos sem juízos valorativos seja de que natureza for, porque se trata de uma prática instituída e que ninguém questiona. Mais, prática essa entendida como necessária e benéfica para a mulher, motivada pelas razões atrás identificadas. A entrada em vigor da nova lei teria necessariamente que resultar em condenações incompreendidas pelas arguidas, com graves e imediatas consequências sociais, nomeadamente a realização da MGF em idades cada vez mais precoces, inferiores a um ano, realizadas como meio de garantir a continuidade da mesma, desprovida do sentido cultural que a caracterizou até aqui.

Hoje, decorridos cerca de 5 anos de vigência, já ninguém poderá ignorar tal proibição, ainda que esta continue a ser realizada no interior das fronteiras da Guiné-Bissau. E conhecendo a proibição no país de origem, então não será de prever que no exterior a mesma conduta já seja permitida. Aliás, este tipo de pensamento não cabe sequer no erro sobre a ilicitude. Não são estas as situações subsumíveis ao erro sobre a ilicitude, na medida que este erro pressupõe uma valoração errada a cerca do direito, porque o agente não consegue sequer atingir o problema da ilicitude do facto. Ora, sendo o facto ilícito no país de origem, não há argumentação possível que justifique uma valoração contrária ao direito no país de acolhimento. Nesse sentido, não consideramos credível o



cenário de erro sobre a ilicitude que atenua a culpa, por desconhecimento da proibição nos crimes de MGF onde também ocorra a criminalização no país de origem.

Cenário diferente é o que pode acontecer quando no país do origem a prática da MGF é (ainda) admitida. Nesses casos, poderemos estar numa situação de erro sobre a ilicitude do artigo 17.º do CP. Ainda assim, sempre se dirá que esse erro será censurável em virtude de estarmos perante um comportamento axiologicamente relevante que obriga o agente a questionar-se sobre a possibilidade da ilicitude do facto que pratica. E aí a resposta dependerá, conforme refere AUGUSTO SILVA DIAS<sup>376</sup>,

(...) da exigibilidade ou não de um esforço reflexivo para alcançar o desvalor do facto no caso concreto, a qual depende, por seu turno, do tempo de estadia no país de destino e do grau de integração dos autores. Deverá ser afirmada a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude sempre que, tendo em conta os factores descritos, se concluir que os autores podiam aceder ao problema da ilicitude penal através de um esforço de reflexão ou de compreensão exigível no caso concreto a uma “pessoa razoável da sua comunidade” ou, como julgo preferível, a uma pessoa do seu tipo social.

#### e. A Punibilidade

Vimos que um crime é uma ação típica, ilícita, culposa e punível (com pena de prisão e/ou multa). Tratando-se do crime de MGF, já passamos quase todos os crivos, restando a categoria residual da punibilidade. “E se se perguntar qual é a ideia mestra que dentro desta categoria actua e lhe empresta unidade, sentido político-criminal e consistência dogmática, essa ideia parece ser, à luz de um pensamento teleológico-funcional e racional, a da **dignidade penal**.”<sup>377</sup>.

O crime como facto punível é essencialmente um facto típico, ilícito e culposos. E para ser punível em sentido estrito, deve obedecer a requisitos que se prendem, no fundo, com questões da necessidade e merecimento da pena.

Estes requisitos passam pelos chamados elementos positivos da punibilidade, que se traduzem em condições de punibilidade devidamente tipificadas, de cuja verificação o legislador fez depender a necessidade da pena, e que não é o caso do crime de MGF; e também pelos elementos negativos da punibilidade. Neste âmbito surgem as:

- causas de exclusão da pena;

<sup>376</sup> V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 227.

<sup>377</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 280 (ênfase no original).

- causas de isenção da pena.

As causas de exclusão ou isenção da pena são averiguáveis no momento da prática do facto. As causas de exclusão da pena traduzem qualidades ou circunstâncias prévias à prática do facto, como é exemplo determinada qualidade de agente (crimes específicos). As causas de isenção da pena têm um sentido diferente, pois surgem depois do início do facto típico. O exemplo mais expressivo é o da

- **desistência.**

Estatui o artigo 24.º do CP que, *a tentativa deixa de ser punível quando o agente voluntariamente desistir de prosseguir na execução do crime, ou impedir a consumação, ou, não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime.*

A desistência é, de facto, uma causa de isenção da pena. E só se pode desistir de algo que já se realizou. Portanto, a desistência é um comportamento posterior, que tem o sentido de retorno à legalidade ou de um comportamento reparador.

Para este efeito resulta essencial a definição de atos de execução e distinção destes em relação aos atos preparatórios, o que se abordará a seguir.

A desistência ocorre não apenas para os factos tentados, mas também se pode verificar para os factos consumados nos termos do disposto no artigo 24.º do CP.

O que fundamenta a não punibilidade da desistência e, portanto, a isenção de pena, é a desnecessidade da própria punição em resultado da compensação que se realiza com a conduta reparadora. Claro que também cumpre objetivos de política criminal ao incentivar o retorno à legalidade. No essencial, a figura da desistência tem um papel importante na perspetiva da reparação e, consequentemente, na perspetiva da defesa do bem jurídico colocado em perigo.

Para que a desistência se verifique é necessário que ocorra:

- o abandono definitivo e voluntário do plano;
- e o impedimento da consumação.

Ora, tratando-se do crime de MGF, o que é que se retira destes dois elementos?

Desde logo, a necessidade da verificação de atos de execução. Ou seja, a imobilização da criança por terceiros é nos termos da alínea c), do número 2, do artigo 22.º do CP, um ato de execução. Nesta fase, a autora imediata já pode optar por desistir se voluntária e definitivamente abandonar a restante execução da MGF. Mas, se

porventura, já iniciou o “corte”, ainda assim pode desistir impedindo a consumação material da MGF e reparando através de uma conduta ativa os atos que terá realizado, nomeadamente transportando a criança ao hospital para ser tratada. No entanto, atendendo ao crime em causa, quando materialmente consumado a desistência já não se coloca.

Por fim, e ainda inserido nesta categoria da punibilidade, pode acontecer que a punição acabe por não dever concretizar-se “(...) por razões que já nada têm a ver com a doutrina do facto punível, mas autonomamente com a doutrina da consequência jurídica.”<sup>378</sup>. No nosso direito penal, essa possibilidade é regulada através do instituto da dispensa de pena, cuja previsão consta do artigo 74.º do CP.

#### **f. A tentativa: atos de execução**

O direito penal apenas justifica a sua intervenção a partir do momento em que se dá início à execução do facto tipificado como crime. A regra geral, que se extrai do artigo 21.º do CP, é a de até ao início da realização do crime o direito penal não atua.

Tratando-se de um direito penal de proteção de bens jurídicos, então o fundamento para o mesmo intervir é o da intromissão do facto realizado na zona de segurança do bem jurídico. E isso só ocorre quando tem lugar o início da execução. Daí que a punibilidade dos atos preparatórios tenha carácter excecional no nosso ordenamento.

Os elementos do facto tentado são os seguintes:

- Desde logo, a decisão de realizar o facto típico;
- a prática de atos de execução;
- e não produção do resultado, por motivo independente da vontade do agente.

Ora, o início da execução é aquele momento que permite considerar que o facto se intrometeu na zona de proteção do bem jurídico. Esse é, aliás, o elemento caracterizador do facto tentado, que culmina num elemento negativo final, que é a não verificação do resultado.

Então, como se processa a destrição entre atos preparatórios e atos de execução?

Por uma lado, temos a teoria formal-objetiva que considera que ato de execução é aquele que realiza um elemento do tipo, identificável sobretudo quando estamos perante

---

<sup>378</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 281.

crimes de execução vinculada, como é exemplo (ainda que de forma parcial) o crime de MGF. Nesse sentido, o ato preparatório será aquele que não realizou nenhum elemento do tipo. Esta teoria tem, todavia, a fragilidade de não explicar a destriça para crimes cuja execução assume forma livre.

Esta fragilidade ou insuficiência deu lugar ao aparecimento das chamadas teorias materiais-objetivas, segundo as quais apenas haverá atos de execução quando esses atos que se praticam são idóneos para provocar o facto típico. A verificar-se a realização de ato idóneo a produzir o resultado, então estamos perante um ato de execução e fica consumada a tentativa.

Todavia, porque o bem jurídico pode ficar em perigo ainda antes da prática do ato idóneo a produzir o resultado, houve quem aprofundasse esta teoria dando-lhe uma segunda formulação. Para estes autores, também é ato de execução aquele que, de acordo com as regras da experiência e segundo o plano do agente, anteceder o ato idóneo para provocar o resultado. Nestes termos, passa a incluir-se também como ato de execução aquele que imediatamente antecede o ato idóneo a produzir o resultado.

O legislador consagrou estas três teorias no número 2, do artigo 22.º do CP:

- Alínea a) teoria formal-objetiva;
- Alínea b) teoria material objetiva, na primeira formulação;
- Alínea c) teoria material objetiva, na segunda formulação.

Da leitura da alínea c), constata-se que esta não faz menção ao plano do agente. No entanto, é fundamental que esta alínea seja interpretada segundo este elemento para que funcione e que seja perceptível até a distinção com os atos preparatórios. Claro que tal implica que se prove qual o plano do agente, pois é com base nesse plano e atento o ato praticado que se pode afirmar tratar-se de ato de execução ou ato preparatório.

No fundo, temos que verificar:

- se o ato praticado é elemento constitutivo do crime em causa;
- se o ato é idóneo a produzir o resultado;
- se o ato, segundo a experiência comum e o plano do agente, antecede de forma imediata o ato idóneo a produzir o resultado.

Em qualquer dos casos estamos perante atos de execução, puníveis pelo menos a título de tentativa nos termos do disposto no artigo 23.º do CP, ou não puníveis caso o agente opte por desistir de realizar o facto típico, conforme estatui o artigo 24.º do CP.

Esta distinção é essencial, também, porquanto, enquanto os atos preparatórios, em regra, não são puníveis, os atos de execução, em regra, são.

Olhando para o crime de MGF, o que se constata é que ambos são puníveis. O legislador fez constar a punibilidade dos atos preparatórios no número 2, do artigo 144.º-A. A punibilidade dos atos de execução e, consequentemente, da tentativa resulta dos termos gerais do número 1, do artigo 23.º do CP, quando estatui que *a tentativa só é punível quando ao crime consumado respetivo corresponder uma pena superior a três anos de prisão. A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada* (artigo 23.º, número 2 do CP).

Esta especial atenuação da pena vem prevista no artigo 72.º do CP, que prescreve o seguinte:

- a redução de um terço do limite máximo da pena – significa que a moldura máxima prevista de 10 anos reduz para cerca de 6 anos;
- a redução do limite mínimo para o mínimo legal porque inferior a 3 anos – ou seja, reduz para 1 mês, conforme estatui o número 1, do artigo 41.º do CP.

Já os atos preparatórios no crime de MGF são punidos com pena de prisão até 3 anos (artigo 144.º-A, número 2 do CP), ou de 1 a 5 no caso do crime qualificado (artigo 145.º, número 1, alínea b) do CP).

#### **g. A Autoria**

Conforme atrás mencionado, na determinação sobre quem comete o crime, não basta olharmos para o agente que materialmente o executa. Casos há que se verifica uma extensão da autoria. Ao abrigo desta extensão da tipicidade, outros agentes podem realizar também eles os comportamentos típicos, os comportamentos descritos nos tipos incriminadores.

A autoria do crime afere-se, assim, através da articulação do tipo incriminador da parte especial (artigo 144.º-A) com os artigos 26.º e 27.º da parte geral do CP.

Dispõe o artigo 26.º do CP que, é punível como autor quem:

- executar o facto por si mesmo;
- executar o facto por intermédio de outrem;
- tomar parte direta na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro(s);

- determinar outra pessoa à prática do facto – trata-se, neste caso, da figura do instigador (que cria no outro a vontade de praticar o facto típico).

Nos termos do disposto no artigo 27.º do CP, *é punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.*

As três primeiras situações descritas são situações de autoria, enquanto que as duas últimas – instigação e cumplicidade – consubstanciam situações de participação. Na medida que prestam contributos acessórios para a realização do facto típico, estes “participantes” não fazem parte do “quem”.

Não obstante, o instigador é punido como autor, enquanto que o cúmplice vê-lhe ser aplicada a pena prevista para o autor, mas especialmente atenuada.

É autor quem exerce o domínio do facto. E o domínio do facto significa ter em mão o poder de decidir sobre:

- o se
  - o quando
  - e o como
- } dos comportamentos, na sua formulação positiva.

Mas o domínio do facto também tem uma formulação negativa, que passa por ter, igualmente, em mãos o poder de fazer gorar, de abortar a realização do facto típico.

Ora bem, este domínio do facto assume várias formas, todas previstas no artigo 26.º do CP. Vejamos melhor cada uma delas para efeitos do artigo 144.º-A:

#### **- Executar o facto por si mesmo**

Na primeira formulação, o autor executa o facto típico de forma direta ou imediata. E, como tal, ele tem o domínio exclusivo do facto. Trata-se da autoria direta, material ou imediata.

#### **- Executar o facto por intermédio de outrem**

Também designada de autoria mediata, traduz, na verdade, a primeira forma de comparticipação criminosa.

Nesta vertente, o domínio do facto mantém-se naquele que não executa o facto típico, pois socorre-se de outrem para o fazer. O domínio do facto reveste aqui a forma de domínio da vontade.

Tem sido entendimento da doutrina que podem ser reconduzidas a esta situação,

- a utilização de um instrumento não doloso (de alguém que atua sem dolo, porque age em erro sobre o facto que pratica e sobre o verdadeiro sentido da ação que executa);
- e a utilização de um instrumento não culposo (de alguém que atua com falta de culpa, como o exemplo típico do inimputável; ou porque atua sob coação).

Tem-se entendido também que não é qualquer erro ou coação, mas apenas os que são penalmente relevantes. Quando a situação de erro ou de coação é penalmente relevante isso permite fundamentar a responsabilidade como autor mediato do homem que está por detrás daquele que realiza a conduta típica.

**- Tomar parte direta na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro(s) – a coautoria**

A coautoria, tal como o nome indica, pressupõe mais do que um agente e verifica-se que estes agentes dominam a realização do facto típico através do chamado domínio funcional, na medida que todos tomam parte direta na execução, porque cada um tem uma tarefa concreta e específica. O exemplo paradigmático é o da quadrilha que atua em grupo e cada membro assume uma parcela na execução do ilícito criminal, porque a execução do facto típico vai ser dividida entre eles. A coautoria pressupõe um acordo, uma consciência recíproca de uma colaboração para um empreendimento comum.

Na participação, temos a figura:

**- Do instigador**

Que cria no outro a vontade de praticar o facto típico, mas não tem o domínio do facto. Ainda assim, é punido segundo a moldura penal aplicada ao autor.

**- Do cúmplice**

Aquele que presta ajuda, que fornece a ferramenta ou instrumento necessário, mas que não toma parte na execução.

A cumplicidade pode assumir a forma material ou moral, dependendo da natureza do auxílio que é prestado ao autor.

Em ambos os casos de participação criminosa verifica-se o chamado *duplo dolo*, na medida em que o agente

- quer criar a vontade ou quer prestar o contributo acessório, respetivamente;
- e quer também a realização do facto típico e ao querer a realização do facto principal apropria-se também desse facto.

Outro aspeto comum ao instigador e ao cúmplice tem a ver com a circunstância de nem um nem o outro serem punidos enquanto o facto que se pratica não atingir o início da execução.

A separação entre a autoria e a participação faz-se através do critério do domínio do facto, na medida em que o participante não tem o domínio do facto descrito na parte especial. E este domínio do facto pode assumir:

- um domínio positivo do facto;
- ou um domínio negativo do facto.

O domínio positivo consiste no poder de materialização do facto, de fazer com que o facto aconteça. Inversamente, o domínio negativo traduz-se no poder de impedir a realização do facto, de parar a execução do mesmo.

Este critério é usado para distinguir a autoria da participação, em virtude de se considerar que apenas os autores, sejam eles materiais, mediatos ou coautores, têm o domínio do facto. E estas são as formas possíveis de autoria e participação que agora iremos transpor para o crime de MGF.

Comecemos, então por aquele que menos dúvidas parece levantar – a autora material do crime de MGF.

É autor material quem realiza os factos descritos no tipo, ou seja, que executa a clitoridectomia, a excisão, a infibulação ou qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas.

Sabe-se que estas mulheres *excisoras* não atuam sozinhas, sob pena de não conseguirem levar a cabo a realização da MGF. Tratando-se de uma prática realizada sem anestesia, é necessária a intervenção de terceiros para que a *excisora* cumpra a sua tarefa. Nestes termos, estes terceiros tomam parte direta na execução, porque cada um realiza uma tarefa concreta e específica. Então, porque o crime de MGF, nos termos acima descritos, pressupõe necessariamente a intervenção de mais do que uma pessoa, onde todas dominam a realização do facto típico através do domínio funcional, constata-se que a



MGF é realizada em coautoria entre quem segura e quem executa o “corte”. A coautoria pressupõe um acordo, uma consciência recíproca de uma colaboração para a realização do facto.

Situação diferente é o papel desempenhado pelos progenitores da menina e que pode passar por diferentes condutas.

Qual o papel a atribuir ao pai que transporta a filha até ao local onde está tudo preparado para a MGF vai ser realizada? Se admitirmos que este conduz ou leva a filha até ao exato local onde esta imediatamente a seguir vai ser submetida à MGF, onde já todos a aguardam, então esta conduta poderá caber na alínea c), do número 2, do artigo 22.º do CP e ser já um ato de execução. Esse encadeamento de atos que antecedem de forma necessária, e segundo o plano traçado, o ato idóneo para produzir o resultado, são atos que se inscrevem já na execução do crime. A ser assim, o pai executa uma tarefa na realização do facto típico, partilhando o domínio funcional e, nessa medida, é coautor.

No entanto, reconhecemos que este entendimento poderá levantar dúvidas, sendo de admitir uma segunda possibilidade. Na verdade, o levar a filha até ao local também pode caber na definição de ato preparatório, que em sede de MGF é punido. O pai prestou um contributo para a realização do facto típico, que é um contributo acessório. E nesse sentido, não faz parte do “quem”, mas em todo o caso o seu comportamento relaciona-se com o facto típico em virtude da extensão da tipicidade permitida pela relação do artigo 27.º e o tipo incriminador da parte especial. Como tal, o pai assume uma forma de participação, é cúmplice, porque presta uma ajuda material, mas não toma parte na execução.

Passando à situação do progenitor que, sabendo que a filha vai ser levada para ser submetida à MGF, nada faz, conformando-se.

Não há dúvida quanto à verificação da posição de garante, que obriga este progenitor a atuar para evitar o resultado, sendo que ao não o fazer comete o crime por omissão, e a sua conduta é dolosa, ainda que sob a forma de dolo eventual.

Mas que tipo de intervenção tem?

Este progenitor não tem o domínio do facto, não participa na sua execução, logo não poderá ser considerado autor. Não obstante, ainda que sob a forma de omissão, este pai ou esta mãe presta um auxílio, eventualmente moral. Assim sendo, por nada fazer quando sobre si impendia um dever de atuar para evitar o resultado, este progenitor assumiu uma conduta dolosa e tornou-se cúmplice. Aliás, por maioria de razão, este

progenitor não poderia ser punido como autor quando aquele que transporta a filha até ao local não o é.

Imaginemos, então, que este progenitor que tem posição de garante está em erro sobre essa mesma posição, porque sabe que ali vai ser realizada a MGF, mas desconhece que é a filha que vai ser submetida.

A posição de garante é um elemento objectivo do tipo de crime, estando em erro sobre a sua verificação, o mesmo vem previsto no número 1, do artigo 16.º do CP, quando refere o erro sobre os elementos de direito. É um erro sobre a existência de uma situação fáctica em que se fundamenta a posição de garante. Portanto, o erro sobre a própria posição de garante constitui um elemento normativo do tipo que exclui o dolo. E se o dolo é excluído, atendendo a que o crime de MGF apenas admite a forma dolosa do comportamento, então este pai ou esta mãe que está em erro não deverá ser punido(a).

Uma outra situação de erro relevante para efeitos de autoria, mas que já tem a ver com o erro do artigo 17.º do CP, ou erro sobre a ilicitude, é a possibilidade de o pai, a mãe ou até mesmo da *excisora* se terem informado, porventura junto de um advogado ou de um médico, se poderiam ou não cumprir o ritual cultural no país de acolhimento. E estes, com o intuito de a MGF ser realizada, responderam ser lícita a sua realização. Ora, neste caso estamos perante um erro não censurável, que tem como consequência excluir a culpa e, consequentemente, a punibilidade do facto típico<sup>379</sup>.

Estas situações de erro, que cabem no artigo 17.º, quer os erros do artigo 16.º do CP, são relevantes para determinar a autoria mediata do homem que está por detrás. Neste caso do artigo 17.º, o advogado ou o médico seriam autores mediatos do crime de MGF.

No caso anterior, do erro previsto no artigo 16.º do CP, aquele que tivesse induzido em erro o progenitor informando não se tratar da sua filha, impedindo-o deste modo de atuar, ainda que fosse o outro progenitor, é autor mediato no crime de MGF.

A figura do autor mediato tem semelhanças com o papel do instigador, embora não se confundam. O que os separa é fundamental, pois o autor mediato tem o domínio da vontade do autor material, enquanto que o instigador não domina a vontade do autor material.

O que caracteriza a instigação é o facto de alguém determinar ou motivar decisivamente outrem à prática do facto. Ou seja, vai criar na outra pessoa uma vontade que não tinha.

---

<sup>379</sup> V. GABRIEL HALLEVY, “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, p. 452.

Mas uma vez criada a decisão no autor, é este que tem a liberdade de decidir se executa ou não executa o facto a foi convencido. Portanto, a pessoa que foi convencida tem liberdade e esclarecimento do ponto de vista do direito penal para ser responsável pelo facto que vai realizar.

Esta figura do instigador também pode ocorrer em sede de crime de MGF e nesse sentido quem instiga é punido como autor, nos termos do disposto no artigo 26.º do CP, ficando a punibilidade pendente do início da execução. Ou seja, para que o instigador seja punido como autor, o facto instigado tem que ser pelo menos um facto tentado.

Estas formas de comparticipação também admitem a possibilidade de erro. O chamado

**- erro no papel do participante**

E ocorre quando a agente acredita que com a sua conduta está a auxiliar alguém, quando na verdade está a tomar parte na realização do facto típico, mediante a prática de atos de execução em coautoria. Quando tal ocorre, o agente não pode ser punido para além do dolo que tem e o dolo que tem, nesta situação, é de cumplicidade e não de coautoria. O princípio da culpa, que começa por ser um princípio de imputação subjetiva, impõe que seja punido como cúmplice.

No entanto, se a situação foi inversa e o agente pensar que está a tomar parte na execução quando apenas se limita a prestar um auxílio, então a sua culpa já não impediria que fosse punido como autor. Essa limitação não decorre da culpa do agente, mas resulta do princípio do direito penal do facto, que impõe que o agente não seja punido como autor. Em suma, em ambas as situações, o agente será sempre punido pela intervenção menos gravosa, seja porque decorre do princípio da culpa, seja por exigência do princípio do direito penal do facto.

Por fim, uma breve referencia à possibilidade de concurso entre as formas de comparticipação. Tratando-se do mesmo facto, será sempre um concurso aparente, onde a forma mais grave de comparticipação absorve a forma menos grave. No entanto, ante a possibilidade de haver vários factos, onde nuns atua como cúmplice, noutros em coautoria e noutros até como autor mediato, então neste caso em que temos vários factos, o concurso é efetivo.

## **h. Atos preparatórios**

Os atos preparatórios têm carácter excecional no direito penal.

Nos termos do disposto no artigo 21.º do CP, *os atos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário.*

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>380</sup>,

A punição dos **actos preparatórios** depende da existência de uma necessidade particular de antecipação da tutela penal, em face da potencialidade danosa desses actos.

Nestes termos, a sua previsão no crime específico da MGF poderá levantar dúvidas insanáveis. Por um lado, não preenchem o tipo incriminador, nem depois da extensão da punibilidade através da tentativa. Por outro lado, poderá colocar-se a questão de saber se não estaremos a punir meras intenções, excluídas do âmbito de aplicação do direito penal<sup>381</sup>.

Com efeito, nos casos em que o direito penal pune os atos preparatórios verifica-se um elevado grau de probabilidade de o crime vir a ser cometido e há uma necessidade premente da intervenção precoce, porque são crimes de perigo comum.

Se fizermos um paralelismo com o crime de homicídio, verificamos que ali não se punem os atos preparatórios e está em causa a vida humana. Tal espelha bem a excecionalidade desta tipificação. No entanto, no caso da MGF, que até na avaliação dos números fica muito aquém dos homicídios, tipificaram-se os atos preparatórios. Ficam por explicar que atos serão estes. Será que a compra de bilhetes de avião é um ato preparatório para efeitos do número 2 do artigo 144.º-A? Provavelmente não. Mas, e se a compra desse bilhete se destinar a viajar na Páscoa para o país de origem, quando sabemos que o ritual ocorre preferencialmente nesta altura do ano? Na verdade, o encaminhar da pessoa até ao local onde será consumado o crime é um ato preparatório. Mas quando é que começa. Começa no próprio dia em que a prática vai ser realizada? Começa dias antes, onde se inclui a viagem? Deter no aeroporto aquela ou aquelas pessoas e condená-las pelos atos preparatórios, parece-nos excessivo, até pelo carácter

---

<sup>380</sup> Cfr. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 112.

<sup>381</sup> “(...) os actos preparatórios, em si mesmos considerados, constituirão acções que estão completamente de acordo com o ordenamento social. Uma punição indiscriminada de tais actos estaria próxima, de novo, de uma ilegítima punibilidade de meras intenções.”. V. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 683.

de *ultima ratio* do direito penal. A ser esse o entendimento, sempre se dirá que (talvez) a gravidade da situação e o que a prática representa em termos da dignidade da pessoa humana justifique tal intervenção. Ainda assim, ainda que se reconheça a elevada gravidade do ato e ainda que se admita uma urgente necessidade de intervenção, não é esse o nosso entendimento, pois consideramos que deste modo o direito penal extravasa ou atua fora do seu campo de ação. Seguimos, pois, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS quando afirmou<sup>382</sup>,

Uma vez que o direito penal utiliza, com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não-penal, se revelem insuficientes ou inadequados. Quando assim não aconteça, aquela intervenção pode e deve ser acusada de contrariedade ao princípio da proporcionalidade, sob a precisa forma de violação dos princípios da **subsidiariedade** e da **proibição do excesso**.

Significa, então, que não se fará nada para proteger a criança?

Também não. Mais ai recua o direito penal para avançarem outros mecanismos que poderão responder cabalmente a estas situações de risco iminente<sup>383</sup>.

#### **i. A medida da pena**

Quem cometer o crime de MGF, seja em que modalidade for, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

Se olharmos para a moldura penal prevista para os crimes de ofensa à integridade física grave, constatamos que o legislador consagrou os mesmos limites, mínimo e máximo, da pena de prisão, o que significa que na mente do legislador todas as formas que integram o crime de MGF, da menos intensa à mais intervencionista, são merecedoras da mesma pena. Tal opção apenas poderá ser justificada segundo o entendimento que se tem da prática. Com efeito, se nos reportarmos novamente a uma lógica de crimes contra a humanidade justifica-se que não se distingam as diferentes modalidades que

---

<sup>382</sup> V. *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 128 (ênfase no original).

<sup>383</sup> Estatui o artigo 1918.º do CC que, “quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providencias adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.”. Ainda a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro – *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*.

correspondem a diferentes graus de intervenção no corpo da menina/mulher, pois todas elas têm implícita a mesma ideia de subjugação mediante a destruição da sua vertente mais íntima, e que se traduz na negação da sua sexualidade.

A moldura penal prevista para o tipo qualificado das ofensas à integridade física, previsto e punido nos termos do disposto na alínea c), do número 1, do artigo 145.º do CP, contempla uma pena de prisão de 3 a 12 anos. Esta qualificação surge em resultado de o crime ser cometido em circunstâncias de especial censurabilidade ou perversidade do agente, que nos termos do disposto no número 2, do artigo 132.º do CP, *ex vi* artigo 145.º/2, acontecem nomeadamente quando o agente é ascendente da vítima, ou quando o facto é praticado contra pessoa particularmente indefesa em razão da idade ou deficiência, entre outros. Significa que o crime de MGF nos moldes em que é praticado, subsume-se na maioria das vezes no tipo qualificado.

Verificando-se a agravação pelo resultado morte, os limites mínimos e máximos da moldura penal acrescem em um terço (artigo 147.º do CP).

Em termos comparativos, verificámos que França, talvez o país na Europa com mais experiência em lidar com o crime da MGF, e cujos números impressionam, optou por não tipificar de forma autónoma este crime. Ao invés, esta integra o crime da MGF nos grupo dos crimes de “mutilação e incapacidade permanente”. Recordando o que atrás foi explanado, nos termos do disposto no artigo 222-9 do CP francês, qualquer ato do qual resulte uma mutilação ou incapacidade permanente é punido com pena de prisão até 10 anos e multa no valor de €150.000,00. A pena é agravada para 15 anos no caso de a mutilação de carácter permanente ser cometida contra criança de idade inferior a 15 anos, e para 20 anos de prisão no caso de a vítima ter idade inferior a 15 anos e o agente ser ascendente da vítima, parente natural ou adotivo, ou ser o seu responsável legal (artigo 222-10). A pena de prisão atingirá os 30 anos para os casos de mutilação agravados pelo resultado morte, quando cometidos sobre menor de 15 anos, por um ascendente legítimo, seja ele natural ou legal (artigos 222-7 e 222-8). Dos países analisados, é sem dúvida aquele que apresenta a moldura penal mais agravada.

Já no Reino Unido, o crime de MGF foi previsto de forma autónoma e é punido com pena de multa e/ou de prisão até 14 anos, abrangendo a cumplicidade, o auxílio e o aconselhamento de alguém para que se submeta à prática. A não proteção da criança com idade inferior a 16 anos, cometido por aquele que detenha a responsabilidade pela menor e o consequente dever de a proteger é punido com multa e/ou pena de prisão até 7 anos. Em Espanha a pena de prisão pode variar entre os 6 e os 12 anos.

Nestes termos, salvo o que se observou para França, o legislador nacional, optou por manter uma moldura penal não (muito) distanciada do espírito europeu e enquadrável com a Convenção de Istambul que, no seu artigo 46.º, sob a epígrafe “sanções e medidas”, exorta os Estados a adotarem sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras, tendo em conta a gravidade da prática.

Uma breve referencia à atenuação especial da pena prevista no artigo 72.º do CP. Conforme atrás referido, situações há em que pode verificar-se um atenuação especial da pena, nomeadamente quando o crime da MGF é punido na forma tentada ou nas situações de erro sobre a ilicitude censurável. O número 2, do artigo 72.º do CP, apresenta algumas das circunstâncias que nos termos do número 1 do mesmo artigo podem atenuar a pena. E ao referir “entre outras”, significa que admite outras circunstâncias ou argumentos justificadores dessa atenuação. Nesse sentido, será de admitir, por analogia<sup>384</sup>, o argumento cultural como atenuador da pena, porque também ele deve ser entendido como limitador da culpa do agente, requisito para essa atenuação nos termos do número 1. Não obstante, a sua não previsão deixará ao julgador o livre-arbítrio de a poder invocar.

#### **j. A autonomização do crime de MGF**

O que se retira desta autonomização?

A autonomização atribui ao comportamento em causa um maior ênfase ou destaque do desvalor que comporta. Ou seja, pretende-se realçar a dignidade penal do comportamento, enviando à sociedade uma mensagem clara de intolerância por aquela conduta.

Esta vantagem em que se traduz a autonomização, pode também ser entendida como a própria desvantagem no tratamento da questão, na medida em que pode ser interpretada como uma confrontação entre culturas, se não acompanhada de outras medidas que esclareçam não se tratar disso. E não se trata disso, pois na origem não encontramos um problema de intolerância por outras culturas, mas sim uma questão de defesa dos direitos humanos, concretamente de direitos das mulheres. Nessa medida não se questiona todo o ritual ou toda a tradição. Questiona-se, sim, aqueles aspectos em

---

<sup>384</sup> Neste sentido, v. AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, pp. 229-230.

concreto – o corte, a mutilação – que integra o ritual ou a tradição mais abrangente, e que afetam seriamente dos direitos, neste caso, da mulher. O esclarecimento deste entendimento é essencial para se evitar o efeito contrário da vantagem que se procura.

#### **k. A MGF em Portugal: a comunidade guineense**

Quando se fala no crime de MGF, na sua recente tipificação autónoma, e na relevância da mesma, é necessário atender ao panorama da diversidade cultural que se assiste em Portugal.

No quadro dos imigrantes africanos em Portugal, assiste-se a um panorama diverso. De acordo com os últimos dados conhecidos sobre a população estrangeira residente em Portugal, recolhidos e disponibilizados pelo INE, e que se reportam ao Censos de 2011<sup>385</sup>, a imigração proveniente dos países africanos de língua portuguesa representava, na altura, cerca de 24% da população estrangeira a residir em Portugal. Maioritariamente concentrada na área metropolitana de Lisboa, esta imigração era sobretudo proveniente de Cabo Verde (com cerca de 39.000 indivíduos a residir em Portugal). Seguiam-se os imigrantes angolanos (cerca de 27.000) e só depois os oriundos da Guiné-Bissau (com 16.360, dos quais 7.198 são mulheres)<sup>386</sup>. Números que não contemplaram os que, entretanto, adquiriram a nacionalidade portuguesa, e que são relevantes para definir o mapa cultural.

A título de exemplo, e no caso da Guiné-Bissau que é o que mais nos interessa e afecta, se às 7.198 mulheres de nacionalidade guineense acrescentarmos as mulheres com naturalidade naquele país, o total aumenta para 13.020<sup>387</sup>. Nesse sentido, o quadro cultural estende-se para além destes números, contemplando nacionais e até segundas e terceiras gerações. Nestas duas últimas, tendencialmente, o vínculo cultural é mais permeável a influências externas.

Com esta referência, o que se pretende distinguir são os diferentes atores. E nestes podemos encontrar desde indivíduos residentes há várias décadas em Portugal, como os

---

<sup>385</sup> V. *A População Estrangeira em Portugal 2011*, INE, 17 de dezembro de 2012, disponível para consulta em [www.ine.pt](http://www.ine.pt) (consulta efetuada em 2 de janeiro de 2016).

<sup>386</sup> De acordo com dados mais recentes, que vão até ao ano de 2014, este números não aumentaram de forma significativa, verificando-se até algum decréscimo. V. estudo disponibilizado por PORDATA, em [www.pordata.pt](http://www.pordata.pt) ([www.pordata.pt/Subtema/Portugal/Migrações-34](http://www.pordata.pt/Subtema/Portugal/Migrações-34)) (última consulta efetuada em 3 de janeiro de 2016).

<sup>387</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, Coordenação MANUEL LISBOA, Lisboa, FCSH-UNL, março de 2015, p. 41.



residentes há menos tempo e até os recém-chegados; os filhos destes cidadãos, muitos dos quais até já nacionais e também eles com filhos. A influência do legado cultural vai ser tanto menor quanto maior for a vivência fora do seu país de origem. A transmissão do legado cultural não se processa de forma linear, nem homogénea. Estando em causa experiências acumuladas, a cultura transmite-se por via de um processo de socialização que se inicia com o nascimento, e que continua durante toda a vivência do indivíduo, quer esta ocorra no seio da comunidade original, ou fora dela. Esta transmissão enfatiza os traços culturais dominantes, mas também sofre a influência de padrões culturais externos por força do processo da globalização. Vai, ainda, depender da reapreciação ou reinterpretação que o indivíduo receptor fizer desse legado cultural. “Significa isto que, a despeito da tendência conservadora que está sempre presente no processo de transmissão cultural, algo se modificará todavia, em relação ao anterior: daí a existência de uma dinâmica cultural, que contraria a imutabilidade das culturas.”<sup>388</sup>.

Quando a este cenário acresce a deslocação dos membros de determinado grupo para uma sociedade culturalmente distinta, ocorre necessariamente o contacto com duas unidades culturais diferentes: a originária e a dominante no país de acolhimento. “Os dois conjuntos de referências culturais acabarão provavelmente por combinar-se, em proporções variáveis para cada indivíduo, processo que não é isento de dificuldades e de inquietações.”<sup>389</sup>.

Quanto maior for o afastamento em termos temporais e espaciais, maior a permeabilidade à influência externa. Uma permeabilidade que, no entanto, se reduz no caso de a residência no país de acolhimento se fizer no seio de uma comunidade natural fechada, com continuidade e implementação prática dos modos de atuação originais. São todas estas circunstâncias que, em sede de culpa do agente, deverão nortear o pensamento do julgador, de modo a melhor compreender as motivações nas quais se baseou a prática do ilícito criminal. Pois muitos imigrantes assumiram as suas culturas e permaneceram fieis às mesmas no país de acolhimento, outros foram permeáveis à influência cultural externa dominante, e outros grupos desenvolveram “(...) culturas ou subculturas locais específicas, diferenciadas das culturas de origem e distintas também

---

<sup>388</sup> MARIA BEATRÍZ ROCHA-TRINDADE, “Portugal, uma Sociedade Multicultural”, in *JANUS 2001: Actualidade das Migrações*, OBSERVARE – Observatório de Relações Exteriores, UAL, 2001, disponível em [www.janusonline.pt](http://www.janusonline.pt).

<sup>389</sup> *Idem, Ibidem.*

da nossa cultura autóctone (...)”<sup>390</sup>, ou da cultura dominante. São as chamadas “(...) culturas suburbanas inspiradas no modelo afro-americano expandido pelos *media* (...)”<sup>391</sup>.

#### 4. A territorialidade e o artigo 5.º do CP

A História tem-nos demonstrado que o território surge como um elemento determinante na formação do Estado, tendo sido um argumento tanto motivador como justificante de inúmeras batalhas e guerras, e cuja atualidade se mantém. A nação é, por sua vez, entendida como uma unidade étnica e cultural. Quando esta unidade cultural coincide com a delimitação territorial estamos perante os chamados Estados-nação. É o que se verifica nos Estados com maior antiguidade e estabilidade nas suas fronteiras, como é exemplo Portugal. O direito penal vai-se construindo a partir desta unidade cultural e política, sendo que as fronteiras surgem como delimitadoras do seu âmbito de aplicação. Assim o referiu JOSÉ DE FARIA COSTA<sup>392</sup>,

Ninguém desconhece que o direito penal saído do ideário iluminista assenta, fundamentalmente, no pressuposto de que o seu âmbito de eficácia se deve cingir positiva e negativamente ao chamado território nacional pertence a um Estado (Estado-nação). Positivamente, porque assume a ideia forte de que toda e qualquer infracção penal praticada, por quem quer que seja, em seu domínio territorial é ao Estado-nação-território que compete punir. Negativamente, porque em atitude simétrica aceita, sem resto, que, quando os seus cidadãos praticarem infracções em outros Estados, não é o Estado de origem destes que tem obrigação de os punir. Esta é, em síntese, a estrutura normativa e de valoração que subjaz a toda a arquitectura ou desenho do chamado princípio da territorialidade da aplicação da lei penal no espaço. Todas as formulações adjacentes que foram ao longo dos séculos densificando ou afeiçoando este axioma essencial – mormente os princípios da personalidade, da defesa dos interesses nacionais, do pavilhão, da defesa dos valores universais – mais não são do que isso mesmo: meras adjacências que se foram trabalhando para que a complexidade da vida pudesse, segundo o padrão de análise previamente estabelecido, ser reconduzida ao perímetro sólido e reconfortante da territorialidade. E este modo de pensar e conceber não beneficia, é evidente, de qualquer traço de perenidade. Foi um instrumento teórico utilíssimo. Permitiu que as comunidades operassem, interna e externamente, em um quadro de valorações que satisfaziam os

<sup>390</sup> Cfr. ANTÓNIO CLUNY, “Multiculturalismo, Interculturalismo e Imigração em Portugal no Início do Século XXI”, p. 107.

<sup>391</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>392</sup> V. “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, p. 182; *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, p. 70.

interesses ou valores mais profundos das pessoas e dos povos a que pertenciam.

E acrescentou<sup>393</sup>,

Tudo se desenvolvia, por consequência, dentro do espaço onde o *ius puniendi* do Estado, onnipresente e em certo sentido onisciente, podia individualizar as condutas proibidas e dar consequência às representações criminais que os crimes em concreto prefiguravam. (...) Porque tudo tinha lugar, tudo se passava, no território que era o «lugar» da realização histórica de todos os lugares. E assim o real do território se confundia com o racional do Estado e a racionalidade deste cabia por inteiro e sem resto na realidade daquele.

Sendo construído com base em valorações de tempo e espaço, o direito penal espelha isso mesmo: uma combinação entre a territorialidade e a identidade cultural, política e também social de um povo. Ainda JOSÉ DE FARIA COSTA<sup>394</sup>,

Ora, é no seio, como não poderia deixar de ser, deste caldo cultural que o direito penal desenvolve toda a sua construção da infracção penal. E constrói, para além disso (...), todas as regras e princípios da aplicação da lei penal no espaço. Aplicação da lei penal dentro de um Estado, o chamado Estado moderno, que se funda ainda nos confins que definem um «dentro» e um «fora». E o direito penal só tem capacidade e legitimidade para agir «dentro».

Há que atender, no entanto, ao facto de hoje vivermos inseridos e sob influência do chamado fenómeno da globalização que “(...) ao fim ao cabo, exprime uma ideia de internacionalização entre os povos e uma consequente diluição de fronteiras entre os diversos Estados-nação, [e que] envolve (...) vários domínios da vida humana, entre os quais o aspeto (multi)cultural que aqui destacamos, fundamentalmente pelas implicações ao nível da filosofia político-jurídica que acarreta.”<sup>395</sup>.

Fundado no princípio da territorialidade, o direito penal tem demonstrado conseguir adaptar-se aos desafios dos tempos modernos, não obstante a estanquicidade e resistência de alguns conceitos<sup>396</sup>. Na verdade há que encontrar uma solução que

---

<sup>393</sup>V. “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, p. 183; *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, pp. 71-72.

<sup>394</sup> *Ibidem*, p. 186; *Ibidem*, p. 75.

<sup>395</sup> FERNANDO TORRÃO, “Direito Penal, Globalização e Pós-Modernidade (Desconstrução do Paradigma Liberal?)”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias – I Encontro, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 62-63 [59-95].

<sup>396</sup> “(...) o direito penal, como qualquer outra dimensão profunda do nosso agir colectivo, anda à procura de novos rumos e de novas categorias. Mas precisamente o que desconcerta é a impenetrabilidade total dos conceitos clássicos aos novos tempos ou, em sentido diametralmente oposto mas, de forma não menos desconcertante, a sua hipervolatilidade que não permite sequer a veleidade de os dominar nem que

solucione de forma definitiva conflitos de jurisdição entre os Estados. Logo, “(...) se a generalidade dos Estados aceita este princípio, está então descoberto o melhor caminho para que não se gerem conflitos internacionais – positivos ou negativos – de competência interestadual. Se a generalidade dos Estados aceitar o princípio-base da territorialidade, um Estado que aceite o princípio pessoal ver-se-á a cada passo confrontado com aqueles conflitos e com a acusação respectiva de ingerência. Num momento, como o presente, em que a política criminal tende a universalizar-se, a consagração da universalidade como princípio básico de aplicação no espaço não poderia deixar, por isso, de ser considerada como internacionalmente *disfuncional*.”<sup>397</sup>. Razão pela qual JOSÉ DE FARIA COSTA<sup>398</sup> afirmou que,

(...) o futuro e o desenvolvimento do direito penal passa ainda, e de maneira fundamental, pelo chamado Estado-nação-território.

Com efeito, o princípio da territorialidade é basilar em matéria de aplicação do direito penal no espaço. É o princípio-base consagrado no artigo 4.º do CP, segundo o qual a lei penal portuguesa é aplicável a todos os factos típicos praticados no seu território, independentemente da nacionalidade de quem os pratica. No entanto, o mesmo não atua sozinho, fazendo-se acompanhar de outros princípios acessórios ou complementares não menos importantes. “Um princípio acessório é o princípio da **nacionalidade**, segundo o qual o Estado pune todos os factos penalmente relevantes praticados pelos seus nacionais, com indiferença pelo lugar onde eles foram praticados e por aquelas pessoas contra quem o foram. Outro princípio complementar é o princípio da **defesa dos interesses nacionais**, segundo o qual o Estado exerce o seu poder punitivo relativamente a factos dirigidos contra os seus interesses nacionais específicos, sem consideração do autor que os cometeu ou do lugar em que foram cometidos. Depois, o princípio complementar da **aplicação universal** ou da **universalidade** manda o Estado punir todos os factos contra os quais se deva lutar a nível mundial ou que internacionalmente ele tenha assumido a obrigação de punir, com indiferença pelo lugar da comissão, pela nacionalidade do agente ou pela pessoa da vítima. Este princípio assume cada vez maior importância no mundo actual, (...) [nomeadamente] devido à crescente preocupação internacional com certo tipo de infracções (crimes de genocídio,

---

seja por um momento.” Cfr. JOSÉ FARIA DA COSTA, “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, 188; *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, p. 77.

<sup>397</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, pp. 209-210.

<sup>398</sup> V. “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, p. 189; *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, p. 79.

violações graves do direito humanitário, terrorismo etc.) (...).”<sup>399</sup>. Por fim, a revisão ao CP de 1998, fez constar na alínea e), do número 1, do artigo 5.º do CP, o princípio da administração supletiva da justiça penal, segundo o qual a lei portuguesa passou “(...) a ter competência para conhecer dos factos que, não se encontrando sujeitos às regras anteriores, foram praticados no estrangeiro por estrangeiros que se encontram em Portugal e cuja extradição, tendo sido requerida, não pode ser concedida (v.g., em virtude da pena aplicável ao crime pela lei do Estado requerente).”<sup>400</sup>.

Com efeito, se olharmos para o artigo 5.º do CP, constatamos que a jurisdição penal portuguesa ultrapassa as fronteiras do território nacional, podendo ser aplicado a factos realizados no exterior por cidadãos estrangeiros, em princípio sem conexão aparente com o nosso país, salvo a condição de serem encontrados em Portugal.

Tratando-se do crime de MGF propriamente dito, a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, fez constar o artigo 144.º-A na alínea c), do n.º 1, do artigo 5. Nestes termos, conciliando a redação deste artigo com o disposto no artigo 4.º do CP, a lei penal portuguesa é competente para julgar os crimes de MGF quando:

- cometidos em território nacional, independentemente da nacionalidade do autor e da vítima;
- realizados fora do território nacional, no caso de o agente ser *encontrado em Portugal* e não poder ser *extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português*.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que o crime de MGF não estivesse previsto como uma situação admitida para a aplicação da lei penal a factos praticados fora do território nacional, sempre se dirá que essa admissibilidade manter-se-ia por força do princípio universal ou da universalidade, explanado no número 2 do mesmo artigo 5.º. Estatui o número 2 que, *a lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional que o Estado português se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional*. Este artigo permite colmatar as situações não previstas nas alíneas do número 1, mas que ao abrigo desta disposição mantém a competência do nosso ordenamento jurídico para averiguar da sua ilicitude.

---

<sup>399</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 208.

<sup>400</sup> *Idem, Ibidem*, p. 209.

Conforme referiu JORGE DE FIGUEIREDO DIAS<sup>401</sup>,

O princípio da universalidade ou da aplicação universal visa permitir a aplicação da lei penal portuguesa a factos cometidos no estrangeiro que atentam contra bens jurídicos carecidos de protecção internacional ou que, de todo o modo, o Estado português se obrigou internacionalmente a proteger. Por isso o princípio deve valer independentemente da *sedes delicti* e da nacionalidade do agente. Não se trata, como é claro, de facultar a cada Estado a intervenção penal relativamente a todo e qualquer facto considerado crime pela sua lei interna; o que conduziria à existência de um *ius puniendi* estadual sem qualquer fronteira e fomentador por isso em larga medida de conflitos internacionais de carácter jurídico-penal. Do que se trata é antes – e só – do reconhecimento do **carácter supranacional de certos bens jurídicos** e que por conseguinte apelam para a sua protecção a nível mundial.

É este carácter supranacional do bem jurídico em causa que apela a uma protecção de carácter global. Em sede de MGF, ganha destaque a *Convenção de Istambul* por ser o mais recente, mas sobretudo por ser pioneiro na matéria.

## 5. Prazo de prescrição

Esta foi, sem dúvida, uma importante salvaguarda que o legislador, através da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, fez constar do artigo 118.º do CP.

Enquanto tratada no âmbito das ofensas corporais dos artigos 144.º e 145.º do CP, o prazo de prescrição aplicável era o de 10 e 15 anos, respetivamente (artigo 118.º, número 1, alíneas a) e b) do CP).

Atendendo ao facto de a MGF ser praticada em menores de idade, com idades cada vez mais precoces, este prazo era manifestamente insuficiente, já que os crimes podiam prescrever ainda durante a menoridade da vítima.

Ora, a alteração ditada pela Lei 83/2015, de 5 de agosto, veio consagrar no número 5, do artigo 118.º do CP que, tratando-se do crime de MGF e sendo a vítima menor de idade, *o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos.*

---

<sup>401</sup> *Direito Penal – Parte Geral*, pp. 226-227.

## **x. Punibilidade da MGF como crime culturalmente condicionado?**

Chegados a esta fase, não restam dúvidas em afirmar que as diversas formas que preenchem a prática da MGF devam ser criminalizadas.

Com efeito, a MGF é uma prática cultural que integra a categoria dos crimes motivados pela cultura ou crimes culturalmente condicionados.

E qual a relevância desta categorização?

A resposta está na admissibilidade ou não do argumento cultural na defesa do arguido. Sendo certo que ainda que se admita esse argumento, é necessário saber em termos deve operar e em que fase do processo se deverá repercutir?

Ao longo do presente trabalho fomos respondendo a algumas destas questões. Por esse motivo, não constitui novidade agora afirmarmos que as motivações culturais deverão ser atendidas em sede de julgamento, concretamente em fase de sentença para determinação da culpa do agente. Assim entendido, somos de opinião que a *cultural defense* não deverá ser admitida para efeitos de exculpação. Esta possibilidade, a ser atendida, deverá confinar-se a situações muito específicas e inequívocas como a possibilidade de um dos progenitores (mãe) ter atuado sob coação moral ou verificar-se uma situação de erro sobre a ilicitude que em face dos elementos do caso concreto justifica a exclusão da culpa.

No entanto, a ponderação do fator cultural pode ocorrer numa fase prévia a esta, ou seja, ainda em fase de elaboração da lei. E aqui temos dois cenários:

- legislações penais que integram esta prática no capítulo dos crimes de ofensa à integridade física (grave);
- legislações que tipificam de forma autónoma o crime da MGF.

Em ambas as situações, e conforme posição assumida, a argumentação cultural ganha particular importância em sede de julgamento, no sentido de poder servir para limitar a culpa do agente e, se assim se justificar, atenuar a pena a aplicar ao mesmo.

Já no segundo caso, a ponderação do elemento cultural far-se-á sentir logo na fase de elaboração da lei criminal, tanto na previsão dos comportamentos, com na definição da correspondente moldura penal. E o optar por tipificar de forma autónoma o crime motivado pela cultura, conforme atrás referido, o legislador não só deixa claro a sua intolerância por aquela conduta e o que considera ser o seu elevado grau de censurabilidade, como, para efeitos da *cultural defense*, afasta a possibilidade de

exculpação do agente e qualquer tentativa de subsumir a conduta desvaliosa do mesmo a um tipo menos gravoso, assim admitido (este último) por ALISON DUNDES RENTELN, ainda que para um contexto legal diferente do nosso.

Neste sentido, tratando-se de crimes culturalmente condicionados, quando autonomamente tipificados, apenas será de admitir a *cultural defense* como justificação parcial da conduta do agente nos termos acima referidos, concretamente em fase de sentença para efeitos de graduação da sua culpa e determinação da medida da pena.

### 1. Relevância da *cultural defense* na MGF

Assim entendido, deverá atender-se ao argumento da *cultural defense* e às motivações culturais que nortearam a conduta do agente, não no sentido de o isentar da sua culpa, mas para efeitos de possível atenuação da mesma. Aliás, uma posição também manifestada por ALISON DUNDES RENTELN<sup>402</sup> e que partilhamos,

There is no question that FGM is truly mutilation to women who do not wish to undergo the surgery. There is no question that being sold into sexual slavery causes irreparable harm to young girls. Consequently, it would be a misuse of the cultural defense, in my judgment, if judges exonerate defendants who raise the cultural defense in cases of this sort.

Ainda assim, o recurso à *cultural defense* deverá ser admitido nos termos atrás descritos e limitado à observância de certos requisitos que garantam uma correta aplicação da mesma, de forma a evitar-se a sua manipulação no caso concreto. Nesse sentido, ALISON DUNDES RENTELN identificou três questões de cuja verificação dependerá a correta utilização deste argumento. Conforme afirmou<sup>403</sup>,

To minimize potential misuse of the defense, were it to be put into practice, I have proposed a cultural defense test that courts could use to help avoid abuse. Courts applying it would have to consider three basic queries:

- (1) Is the litigant a member of the ethnic group?
- (2) Does the group have such a tradition?
- (3) Was the litigant influenced by the tradition when he or she acted?

If courts are careful to insist upon answers to the questions posed here, this should help reduce the number of false claims and discourage illegitimate use of the defense.

---

<sup>402</sup> “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, p. 78.

<sup>403</sup> *Ibidem*, p. 64.



Na verdade, ao admitir-se o recurso à cultural defense, é necessário criar os meios que garantam que determinado caso justifica a sua aplicação, evitando-se deste modo o seu uso abusivo ou descontextualizado. Para tal, o juiz deverá responder às questões formuladas com recurso ao saber dos peritos de forma a garantir uma justa aplicação da teoria, conforme bem salientou AUGUSTO SILVA DIAS<sup>404</sup>,

Os crimes culturalmente motivados, como o homicídio por motivo de honra, a excisão clitoridiana, e muitos outros, constituem uma área que se presta amiúde à realização de perícias. Estão em jogo nestes casos questões como a de saber se o agente, a vítima, ou só aquele, são membros de um determinado grupo étnico, se esse grupo possui a tradição ou prática que o agente alega ter concretamente seguido e se o agente foi efectivamente influenciado por essa prática ou tradição quando atuou. A resposta a estas questões não é acessível ao comum dos juízes. O juiz é neste contexto alguém socializado numa cultura diferente, que transporta o seu equipamento cultural para a compreensão do Direito e está exposto frequentemente à interferência de preconceitos, estereótipos e ao erro de projecção na sua actividade decisória. Para minimizar o efeito destas distorções na resposta às questões enunciadas, ele deverá recorrer ao saber de especialistas que conheçam com profundidade a forma de vida e a cultura de origem do agente. Pode ser necessário mesmo o recurso a mais do que um perito (perícia interdisciplinar), pois se as duas primeiras questões podem ser objecto do labor de um antropólogo já a última requer a intervenção de um psicólogo cultural ou de um especialista em psiquiatria transcultural, podendo os diversos peritos operar isolada ou conjuntamente. (...) Se as questões acima enunciadas forem importantes para decidir o pleito e se os peritos nomeados gozarem de reconhecida competência nas matérias em causa, o tribunal não poderá deixar de considerar na decisão a prova cultural por eles produzida, nos termos do art.163º do CPP. A prova pericial ajudará decerto a detectar e neutralizar possíveis invocações abusivas do factor cultural, mas também a diminuir o risco de interferência na decisão judicial de estereótipos culturais e de sorte do erro de projecção.

Por seu lado, JAMES M. DONOVAN e JOHN STUART GARTH, que também invocaram a necessidade de se recorrer a peritos antropólogos<sup>405</sup>, reconhecendo algumas das fragilidades alegadas pelas vozes dissonantes, consideraram importante a introdução de duas limitações na construção da *cultural defense*, que subscreveram, de forma a evitar

---

<sup>404</sup> V. “O Multiculturalismo como Ponto de Encontro entre Direito, Filosofia e Ciências”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 28-29 [15-31].

<sup>405</sup> V. “Delimiting The Cultural Defense”, p. 138. Sobre o recurso aos peritos e à influência e pressão que também estes podem sofrer por parte dos clientes, v. CRISTINA DE MAGLIE, *Los Delitos Culturalmente Motivados, Ideologías y Modelos Penales*, Traducción e introducción de VÍCTOR MANUEL MACÍAS CARO, Colección Derecho Penal y Criminología, Madrid, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2012, p. 157.

o que referiram ser um “estado da natureza Hobbesiano”. Estas limitações passariam por identificar<sup>406</sup>:

- Quem podia alegar a cultural defense?
- E em que situações?

A resposta à primeira questão seria dada consoante a exigibilidade do conhecimento da proibição pelo agente<sup>407</sup>. Já uma resposta inclusiva para a segunda questão impunha uma atuação do agente em prol da coesão do grupo, ou seja, motivada pelos interesses do grupo social em detrimento dos seus interesses pessoais<sup>408</sup>. Conforme afirmaram<sup>409</sup>,

We propose two limitations to check this greater sensitivity to cultural backgrounds: 1) the culture defense is best applied to acts that, in the original setting, are understood to advanced social rather than personal goals (a limitation on the kinds of crimes to which the culture defense should be available); and, 2) the defense addresses the mens rea element of the charge, and thus is best justified with defendants who presumptively cannot have known the criminal nature of the act they were committing (a limitation on the types of persons to whom the culture defense would apply).

Face a estas limitações, entenderam que as questões apresentadas por ALISON DUNDES RENTELN deveriam ser reformuladas para as seguintes<sup>410</sup>,

1. Is the litigant an enculturated member of the referenced group?
2. Does the group recognize the acknowledge tradition claimed by the litigant?
3. Is the tradition expected to contribute to the fostering of positive social bounds within the culture group?
4. Was the litigant influenced by that tradition when he or she acted?
5. Where the circumstances of the litigant such that he or she could be reasonably presumed to be unaware of the contrary normative standards of the dominant society?

Seja como for, a verdade é que o recurso ao argumento da defesa cultural deverá estar confinado às situações em que efetivamente o agente atua em estrita obediência aos padrões culturais que são os seus, e que condicionam toda a sua vivência e modo de

---

<sup>406</sup> *Ibidem*, pp. 129 e ss..

<sup>407</sup> “(...) the litigant must have been presumptively ignorant of the normative conventions his acts transgressed.”. V. “Delimiting The Cultural Defense”, p. 136.

<sup>408</sup> “A sustainable dividing line could conceivably be drawn (...) between those acts performed for the purpose of cultivating and preserving socially valued relationships, versus those which are merely attempts at self-enrichment and personal advantage. (...) Defendants should lose access to the culture defense if they cannot demonstrate that they relied upon the normative practices of their specific culture, rather than upon personal or non-normative interpretations of those standards. V. “Delimiting The Cultural Defense”, pp. 133-134.

<sup>409</sup> V. “Delimiting The Cultural Defense”, p. 137.

<sup>410</sup> *Ibidem*, p. 138.

entender os valores, o direito, e até o seu papel na sociedade. Se por um lado, entendemos a necessidade de circunscrever as situações face às quais será de admitir esse argumento, em princípio atenuador da culpa do agente, uma tal definição poderá deixar de fora situações merecedoras de igual ponderação. Nesse sentido, defendemos uma análise baseada nas circunstâncias do caso concreto, sendo certo que o recurso a peritos será de fundamental relevância e uma necessidade tratando-se de crimes culturalmente condicionados.

Esta “grande influência” do fator cultural no modo como o indivíduo entende o meio onde se insere e se entende a si mesmo, leva-nos à questão de saber se o argumento da defesa cultural se deve manter para as gerações seguintes de imigrantes, ou seja, para as segundas e terceiras gerações, supostamente nascidas e integradas na sociedade de acolhimento. Segundo ALISON DUNDES RENTELN<sup>411</sup>,

Even if it can be shown that immigrants deserve cultural rights, the status of immigrants’ children remains unclear. It is difficult to know whether the children will identify more strongly with the national identity of the new country, or whether they will prefer to retain the cultural identity associated with their parents’ country of origin. Since one cannot know in advance what children’s preferences will be with regard to identity, governments should preserve choice of children to the greatest extent possible. Consequently, the children of immigrants (and their grandchildren as well) should also have the benefit of cultural rights. (...)

A taxonomy that distinguishes between newly arrived immigrants and long-established communities is incompatible with the concept of human rights. The assumption that second or third generations will necessarily be less attached to cultural traditions is also indefensible.

Novamente, a resposta não é linear, nem tão-pouco poderá ser generalizada. Se introduzirmos as limitações identificadas por JAMES M. DONOVAN e JOHN STUART GARTH, será mais difícil incluir as gerações seguintes, sobretudo a partir da terceira geração, que deverá ter pleno conhecimento da proibição, bem como dos padrões comportamentais dominantes. Não obstante, sempre se dirá que uma adequada resposta dependerá sempre, e mais uma vez, do caso concreto. Na verdade, a educação das gerações seguintes e a influência do fator cultural original pode variar em larga escala entre grupos e no seio destes entre indivíduos, onde as características pessoais do indivíduo terão igualmente a sua influência. Tal dependerá das características do agente, do seu entendimento face aos valores transmitidos, da formação que recebeu na sociedade de acolhimento e da própria visão que tem do mundo e do direito. Nessa

---

<sup>411</sup> V. *The Cultural Defense*, p. 214.

medida, a maior ou menor influência do fator cultural deverá ser determinado em face do caso concreto. Admite-se, portanto, a possibilidade do argumento cultural para as gerações seguintes, sempre que se determinar uma atuação condicionada pela cultura que (também) é a sua.

## 2. Atenuação da Pena?

Quando se fala em *cultural defense*, esta teoria conduz-nos de uma forma quase automática a uma ideia de ação/crime condicionado pela cultura do agente e justificado, ainda de forma parcial, por esta. A cultura é, assim, entendida como meio para mitigar a culpa do agente, porque influenciado por invencíveis motivações culturais. Mas será sempre assim? Será que a cultura deverá ser sempre entendida como meio de atenuar a culpa do agente?

A resposta deverá ser dada, naturalmente, em função do caso concreto. No entanto, não entendemos que do recurso ao argumento cultural como meio de justificar a conduta do agente resulte necessariamente uma atenuação da sua culpa. Foi para essa possibilidade (e até necessidade) que alertou GABRIEL HALLEVY<sup>412</sup>,

(...) culture-based crimes against women, by their very essence, include harsher sentencing factors compared with the same offenses committed in contexts other than culture. Thus, for example, when a man rapes a woman, he deserves punishment. When a man rapes a woman out of cultural ideology, as an act of oppressing women or as an act preserving his culture, he deserves harsher punishment. The specific offense is important for the punishment considerations, but the cultural context is crucial for handing down harsher sentences. Thus, the courts should not only avoid mitigating sentencing in culture-based crimes against women, but also should issue harsher sentences.

Se entendermos estes crimes de género, onde se insere a MGF, numa lógica de crimes contra a humanidade, na medida em que o que está em causa ultrapassa a simples violação do bem jurídico, compreende-se que a conduta em si deverá ser altamente censurada. Uma censura que se expressa numa primeira fase aquando da sua tipificação e definição dos limites mínimos e máximos da pena; e se concretiza na definição da

---

<sup>412</sup> V. “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, p. 466. No mesmo sentido se manifestou KENT GREENAWALT. Cfr. “The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act”, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, pp. 302-303; in *Criminal Law and Cultural Diversity*, pp. 156-157.

concreta medida da pena a aplicar ao agente. Neste âmbito, ainda que se atenda ao argumento da defesa cultural, tal não significa que se conclua por uma diminuição da culpa do agente, quando as circunstâncias do caso concreto impõem uma censurabilidade acrescida. Nesse sentido, acolhemos a posição manifestada por AUGUSTO SILVA DIAS ao afirmar que<sup>413</sup>,

(...) a motivação cultural não conduz automática ou necessariamente a uma solução de atenuação da culpa ou de exculpação do agente que age por ela determinado. Tudo depende da atendibilidade ética da regra cultural em que a motivação radica e do peso do código cultural das emoções vividas pelo agente. Peso esse que depende por seu turno – importa não o esquecer – do nível de integração do agente na sociedade de destino, ou seja, do esforço realizado pelo agente nesse sentido e, uma vez que a integração é um processo bidirecional, das oportunidades de integração que aquela sociedade efectivamente lhe concedeu.

Tudo dependerá da análise ao caso concreto, às características pessoais do agente, às suas motivações, ao grau de assimilação, à sua educação para os valores universais, ao condicionalismo cultural, e a outros fatores que em face do caso sejam merecedores de ponderação. Desta análise será medida a censurabilidade da conduta do agente, ou seja, será definida a sua culpa para efeitos de determinação da medida da pena, ou seja, será determinado até que ponto seria expectável uma conduta diferente por parte do agente, sendo certo que casos haverá em que as circunstâncias concluirão por uma acentuada censurabilidade da conduta realizada. Nesse sentido, o fator cultural poderá atenuar a culpa do agente, como poderá ser revelador de uma culpa agravada do mesmo.

## **XI. Adequação da resposta penal aos crimes culturalmente condicionados**

### **1. Será o legado cultural uma fatalidade?**

---

<sup>413</sup> V. “O Multiculturalismo como Ponto de Encontro entre Direito, Filosofia e Ciências”, pp. 28-29.

Ainda que num contexto político-económico, DANIEL PATRICK MOYNIHAN<sup>414</sup> proferiu a seguinte frase amplamente debatida,

The central conservative truth is that it is culture, not politics, that determines the success of a society. The central liberal truth is that politics can change a culture and save it from itself.

Conforme sistematicamente referido, o legado cultural surge como um modelador de condutas, impondo frequentemente padrões comportamentais que se vão manifestar nas diversas áreas da sociedade, ditando o seu sucesso e consequente desenvolvimento ou o seu insucesso e estagnação. Esta foi a reflexão de SAMUEL P. HUNTINGTON<sup>415</sup>,

In the early 1990's, I happened to come across economic data on Ghana and South Korea in the early 1960's, and I was astonished to see how similar their economies were then. (...) Thirty years later, South Korea had become an industrial giant with the fourteenth largest economy in the world (...). Moreover, it was on its way to the consolidation of democratic institutions. No such changes had occurred in Ghana (...). How could this extraordinary difference in development be explained? Undoubtedly, many factors played a role, but it seemed to me that culture had to be a large part of the explanation. South Koreans valued thrift, investment, hard work, education, organization, and discipline. Ghanaians had different values. In short, cultures count.

Com efeito, já ninguém nega o papel essencial da cultura na definição de modelos comportamentais que atuando na sociedade vão ditar o modo como aquela se apresenta ao longo da História.

Claro que, ao entrarmos especificamente no contexto africano, são vários os fatores que deverão ser tidos em conta para se melhor compreender a realidade com que nos deparamos. Ainda que estejamos a falar de grupos e comunidades muito antigas, são maioritariamente países com fronteiras e história recentes. Fronteiras essas, em muitos casos, desenhadas sem qualquer coerência grupal ou homogeneidade cultural. O parco desenvolvimento que ali se assiste, seja a nível político, económico ou social, durante muito tempo atribuído ao colonialismo e imperialismo imposto pelos países europeus, é atualmente justificado por outros fatores, nomeadamente, o fator cultural. Uma justificação extensível às diferenças que se observam um pouco por todo o mundo. Se

---

<sup>414</sup> V. *A Portrait in Letters of an American Visionary*, Edited by STEVEN R. WEISMAN, New York, PublicAffairs, 2010, p. 664.

<sup>415</sup> V. "Cultures Count", in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, p. xiii [xiii-xvi].

se atender a este fator, melhor se compreende a variação de resultados entre povos. Conforme explicou LAWRENCE E. HARRISON<sup>416</sup>,

A growing number of scholars, journalists, politicians, and development practitioners are focusing on the role of cultural values and attitudes as facilitators of, or obstacles to, progress. They are the intellectual heirs of Alexis de Tocqueville, who concluded that what made the American political system work was a culture congenial to democracy; Max Weber, who explained the rise of capitalism as essentially a cultural phenomenon rooted in religion; and Eduard Banfield, who illuminated the cultural roots of poverty and authoritarianism in southern Italy, a case with universal applications.

A cultura passou, então, a ser um dos vários elementos explicativos do comportamento humano, quer este se manifeste na esfera social, económica ou política. Ao definir modos de convivência social e de atuação em geral, a cultura vai informar o grupo sobre como este deverá atuar face aos estímulos, sejam eles de que natureza forem. Nesse sentido, a influência do fator cultural não se limita ao social ou familiar, mas influência toda a sociedade, ditando o seu sucesso ou insucesso. Como tal, o fator cultural passou também ser elemento justificador do contínuo desenvolvimento económico de certos países ou grupos étnicos, face a outros. A título de exemplo destaca-se o povo judeu e a vertente económica a este associada, que se manifesta onde quer que ele esteja.

Esta influência do fator cultural é tanto maior, quanto o entendimento que se tem deste integrar o que se designa por “relativismo cultural”, traduzido pelo respeito por cada unidade cultural. Ainda de acordo com LAWRENCE E. HARRISON<sup>417</sup>,

The idea of “progress” is suspect for those who are committed to cultural relativism, for whom each culture defines its own goals and ethics, which can not be evaluated against the goals and ethics of another culture. Some anthropologists view progress as an idea the West is trying to impose on other cultures. At the extreme, cultural relativists and cultural pluralists may argue that westerners have no right to criticize institutions such as female genital mutilation, suttee (the Hindu practice of widows joining their dead husbands on the funeral pyre, whether they want to or not), or even slavery.

Naturalmente que o fator cultural não atua de forma isolada, nem explica tudo. Há outros fatores a ter em conta como a geografia, os recursos naturais, o clima, a religião, entre outros. Concretamente em contexto africano e no que toca ao fraco

---

<sup>416</sup> V. “Why Culture Matters”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, p. xxi [xvii-xxxiv].

<sup>417</sup> *Ibidem*, p. xxvi.

desenvolvimento económico que ali se assiste de forma generalizada, se por um lado encontramos condições adversas, quer em termos geográficos, quer em termos climáticos, a verdade é que também existem recursos naturais cuja correta exploração permitiria colmatar as faltas de outros sectores. Também aqui entra o fator cultural, como determinante no modo de atuar e de explorar esses recursos.

Não obstante, a utilização do fator cultural como elemento justificador tem os seus riscos, pois toca numa matéria sensível. Ao se elevar o papel da cultura como elemento justificador do bem ou do mal, do sucesso ou insucesso de algumas sociedades, inevitavelmente tal comporta a ideia de que algumas culturas são “melhores” do que outras, nem que seja em termos de promoção do bem-estar do ser humano, ou pela defesa dos direitos fundamentais, razão pela qual vários autores são adversos a uma “justificação cultural”. Não obstante, esta não é de todo a ideia que se pretende transmitir. Cada cultura comporta uma unidade de valores. Essa unidade de valores é fundamental para o grupo a que se destina, não só porque faculta modos de atuação, mas também porque define o papel de cada indivíduo na sociedade. Essa unidade de valores, ainda que permeável à interação e influência de outros grupos culturais, consegue manter os seus traços fundamentais e assim permanecer ao longo da história. Também é esta permanência de valores, ritos, costumes, que temos assistido quando nos referimos aos países africanos. Permanência essa que nem o período colonial soube atenuar. O que sucede é que alguns destes ritos e costumes, à luz dos valores atualmente proclamados e internacionalmente reconhecidos, tornam-se violadores dos direitos fundamentais. Ou seja, o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem tornou evidente a necessidade de se por fim a práticas violadoras, injustificadas, apenas mantidas para capricho de alguns, com enorme sofrimento de outros. Falamos concretamente da MGF. Mas não apenas desta, nem apenas de culturas circunscritas ao continente africano. Se olharmos em redor e pormenor, podemos encontrar nas culturas ocidentais práticas merecedoras de censura, onde o domínio do masculino continua a afirmar-se e a observar-se na prática, ainda que em teoria se proclame a igualdade entre homens e mulheres. Portugal é bem exemplo disso mesmo, embora esta seja uma matéria que não cabe aqui analisar. O que se pretende afirmar é que não há culturas “melhores” do que outras, mas há práticas inseridas em determinadas culturas que são castradoras e violadoras de direitos fundamentais. São essas práticas que se pretendem alterar. Também no âmbito económico, parece haver modos de atuação com resultados



mais eficientes do que outros, motivo pelo qual se pretende melhor conhecer e compreender este “fator cultural”. Foi o que salientou LAWRENCE E. HARRISON<sup>418</sup>,

The role of cultural values and attitudes as obstacles to or facilitators of progress has been largely ignored by governments and aid agencies. Integrating value and attitude change into development policies, planning, and programming is, I believe, a promising way to assure that, in the next fifty years, the world does not relive the poverty and injustice that most poor countries, and underachieving ethnic groups, have been mired in during the past half century.

Na verdade, a cultura pode mudar e muda. A história já nos deu exemplos disso mesmo, como o fim do *footbinding* ou até mesmo da escravatura. Ainda que se reconheça este papel delineador da cultura, nem por isso esta deve ser entendida como uma fatalidade cujo vínculo é indestrutível e o cumprimento inquestionável. A cultura, as crenças, os valores, os ritos, ainda que intrinsecamente ligados ao grupo e cumpridos na convicção de traduzirem o bem da comunidade e respetivos membros, esta cultura que tolda o discernimento humano não deixa de ser produto deste. Foi o que afirmou CLYDE KLUCKHOHN<sup>419</sup>,

(...) culture designates those aspects of the total human environment (...) that have been created by men (...).

A cultura é fruto de uma vontade humana e cumprida enquanto essa vontade permanecer. Assim o explicou RICHARD ALLAN SHWEDER<sup>420</sup>,

A sociocultural environment is an intentional world. It is an intentional world because its existence is real, factual, and forceful, but only as long as there exists a community of persons whose beliefs, desires, emotions, purposes, and other mental representations are directed at it, and are thereby influenced by it. (...)

Intentional things are causally active, but only by virtue of our mental representations of them.

Intentional things have no “natural” reality or identity separate from human understandings and activities.

A este propósito BARBARA CROSSETTE<sup>421</sup> vai mais longe ao afirmar que a cultura é ela própria controlada pelo vontade masculina. Conforme referiu,

---

<sup>418</sup> V. “Why Culture Matters”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, p. xxxiv.

<sup>419</sup> CLYDE KLUCKHOHN *apud* ETIENNE VERMEERSCH, “An Analysis of the Concept of Culture”, in *The Concept and Dynamics of Culture*, Editor BERNARDO BERNARDI, Paris, Mouton Publishers, The Hague, 1977, p. 13 [9-74].

<sup>420</sup> V. “Cultural Psychology – What is it?”, in *Cultural Psychology: Essays on Comparative Human Development*, Edited by JAMES W. STIGLER, RICHARD A. SHWEDER, GILBERT HERDT, Cambridge – UK, Cambridge University Press, 1990, p. 2 [1-45].

Man may also control culture by controlling power, from the village police on up to the national government, and they tend to dismiss the complaints of women in the name of tradition.

Partindo desta perspectiva, que partilhamos, melhor se entende que sendo um produto da vontade humana também poderá ser alterado em função dessa mesma vontade, daí que seja de afastar essa ideia de fatalidade. A cultura não é uma fatalidade, é sim uma identidade que deverá ser cumprida enquanto dela resultar a plena satisfação de todos os membros da comunidade. Quando tal não se verifica, o indivíduo deve ter a faculdade de se abster ou optar por não cumprir esses mandamentos culturais. Fala-se a este propósito dos *exit rights*, ou direito de o indivíduo “(...) escolher um modo de vida diferente do da sua comunidade de pertença<sup>422</sup>.”. Conforme explicou SEYLA BENHABIB<sup>423</sup>,

(...) the right to cultural membership entails the right to say no to the various cultural offers made to one by one’s upbringing, one’s nation, one’s religious or familial community. Members of cultural groups cannot be autonomous if they are unable to participate in cultural reproduction and cultural struggle, including the transformation of some cultural traditions.

Como prática cultural que é, a MGF surge como produto da vontade humana, cuja continuidade depende da forma como a mesma é representada. É esta representação mental que cabe alterar, de forma a influenciar todo o processo subsequente, o contexto em que é implementada e acreditada. Esta mudança deverá atender a uma vontade interna, conforme bem salientou DANIEL ETOUNGA-MANGUELLE<sup>424</sup>,

(...) social change cannot be imposed from outside, but, on the contrary, must constitute an endogenous cultural transformation. (...) I believe that Africa must accept the need for cultural adjustment and hitch the African wagon to the world’s train. This is the pre-condition for the emergence of an Africa which can face the world with respect.

---

<sup>421</sup> V. “Culture, Gender, and Human Rights”, p. 183.

<sup>422</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 205.

<sup>423</sup> V. *The Claims of Culture –Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, 2002, p. 66.

<sup>424</sup> V. “From Structural Adjustment to Cultural Adjustment: The Only Solution for Africa”, in *DPMN Bulletin*, disponível em [www.dpmn.org](http://www.dpmn.org) (<http://www.dpmf.org/images/solution-africa-daniel.html>) (consulta efetuada em 30 de janeiro de 2016).

## 2. Um problema – Um crime?

Uma questão que se pode colocar e que certamente se coloca em todo este processo de saber como melhor lidar com a questão da MGF, tem a ver com o papel do direito penal na resolução de um problema cultural, que implica para os indivíduos que a praticam a definição de um novo modelo comportamental.

Será o direito penal o mecanismo adequado e eficaz para tratar esta questão?

É nosso entendimento que o direito penal não é o mecanismo mais adequado para lidar com a questão da MGF. E nesse sentido acolhemos a posição manifestada por AUGUSTO SILVA DIAS<sup>425</sup>,

Embora o Direito Penal não esteja completamente arredado do combate à excisão, ele não é o instrumento mais adequado e eficaz para travar esse combate. O Direito Penal não deve, em geral, ocupar a primeira linha na resolução de problemas sociais, mas, no caso da excisão, há razões evidentes e acrescidas para que assim seja.

Razões que se prendem, desde logo, com a falta de consciência da ilicitude, na medida que o agente não atinge o desvalor da sua conduta. “Quando isso acontece não poderá ser endereçado aos autores um juízo de culpa, pelo que a responsabilidade criminal não poderá ser atribuída e o Direito Penal não poderá intervir. Trata-se de um obstáculo irremovível já que decorre de exigências impostas por princípios estruturantes do Direito Penal de um Estado de Direito, qual seja o princípio da culpa.”<sup>426</sup>.

Se recordarmos o que se relatou terem sido as primeiras condenações na Guiné-Bissau melhor se entende que não basta criminalizar e esperar que assim tudo se resolva. Em especial uma conduta cumprida na convicção de se estar a fazer o melhor por aquelas crianças, pois é precisamente essa crença que obsta à mudança de mentalidades. E tudo passará necessariamente por aí. Uma mudança de mentalidades não se promove criminalizando condutas, mas educando a população alvo. E se olharmos para o continente africano, conforme também referido, essa necessidade de educação é genericamente sentida, embora de forma particular pelo grupo feminino.

Também conforme bem referiu AUGUSTO SILVA DIAS, tal não significa que o direito penal fique arredado da resolução da questão, e não deve ficar. Foram igualmente salientados os motivos que fundamentam criminalizar estas condutas. Aqui afirmamos a

---

<sup>425</sup> V. “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 231.

<sup>426</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, *Ibidem*, p. 231.

inquestionável dignidade penal destes comportamentos. O que se pretende afirmar é que não será pela via da criminalização que a questão é eficazmente tratada e resolvida e por esse motivo não deverá liderar as opções de resposta, tal como se assistiu em Portugal. Tentativas precoces de criminalização de uma conduta quando pouco ou nada se sabia sobre ela, e mesmo recentemente quando o processo foi discutido na AR, desconhecia-se a incidência da MGF em Portugal.

O direito penal não deve ser instrumentalizado pela classe política que aparece assim com a bandeira da criminalização como a grande solução para os problemas sociais, e também políticos. Razão teve ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG quando afirmou<sup>427</sup>,

hace ya unos cuantos años que en los países democráticos – no sólo en España – los políticos descubrieron que en el Derecho Penal – más precisamente en el endurecimiento del Derecho Penal – había una grande cantera de votos. Corren malos tiempos.

Na verdade, quando abordámos a situação legal da MGF em Espanha, país que também tipificou de forma autónoma o crime da MGF, foi referido que mais do que processos crime, que são quase nulos, tem tido grande aplicação a lei civil, nomeadamente no que toca à proibição de saída de crianças com destino ao país natal dos pais (ou seus) com o intuito de ali ser realizada a MGF. Uma solução também preconizada por Inglaterra. Tal facto, conforme afirmou CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>428</sup>,

(...) supone una muestra más de la función simbólica del Derecho penal, utilizada más que para proteger bienes jurídicos, para afirmar valores, y encaminada cada vez, de un modo más claro, a trasladar a la opinión pública la impresión de que, desde los poderes del Estado se está haciendo algo, más que establecer medidas, de verdad eficaces, para controlar el delito y reducir la delincuencia.

Las estadísticas muestran que la legislación penal especial que se ha implantado en diversos países no ha tenido como resultado la incoación de más procesos que anteriormente mediante las leyes penales generales (...).

É nesse sentido que entendemos que não se deverá hastear a bandeira do direito penal, pois a prática tem demonstrado precisamente que não se observa o sentimento de “criado crime o povo descansou”.

Tomemos como exemplo a situação do aborto. O CP de 1982 criminalizou o aborto em todas as formas, não prevendo qualquer disposição sobre a interrupção médica da

---

<sup>427</sup> V. “Prólogo a la Novena Edición”, in *Código Penal*, Edición de ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG e ESTEBAN MESTRE DELGADO, Madrid, Editorial Tecnos, 2004, *apud* MIGUEL POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, p. 19.

<sup>428</sup> V. *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, pp. 174-175.

gravidez. Esta veio a ser introduzida no CP pela Lei n.º 6/84, de 11 de maio, que consagrou o aborto médico, com consentimento da mulher grávida, por indicações terapêuticas, criminais, ou por doença grave ou malformação congénita incuráveis do nascituro. Posteriormente, a Lei 90/97, de 30 de julho, alargou o tempo de gestação para a interrupção médica da gravidez nas situações descritas: de 16 para 24 semanas em caso de doença grave ou malformação do nascituro, de 12 para 16 semanas no caso de a gravidez ter resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, e suprimiu o prazo no casos de fetos inviáveis. A rigidez da texto legislativo desenquadrado do entendimento social sobre o tema, fez crescer um sistema de aborto clandestino frequentemente realizado por pessoal não médico, e responsável por um elevado número de mulheres mortas na sequência daqueles. Milhares deram entrada nos hospitais com abortos incompletos ou com complicações resultantes de abortos mal feitos. A gravidade dos números obrigou a uma debate na sociedade, que culminou no referendo de 11 de fevereiro de 2007, onde se concluiu pela “não punibilidade”. Nesse seguimento, a Lei 16/2007, de 17 de abril, despenalizou a interrupção da gravidez a pedido da mulher quando realizada durante as primeiras 10 semanas de gestação.

Este é um exemplo por excelência em como, por vezes, o direito penal deve recuar para a resolução de certos problemas sociais, por não ser o mecanismo mais adequado para a sua resolução. Não significa que a questão não seja merecedora de censura e tratamento, porque é. No entanto, o que se observou na prática foi que a via pura e simples da criminalização acabou por produzir efeitos mais gravosos do que o próprio problema em si<sup>429</sup>. Também a criminalização da MGF desacompanhada de um processo de maturação e educação junto das populações que a pratica, em especial nos países de origem, já se mostrou ineficaz e responsável por graves consequências para a saúde pública, conforme se abordará a seguir.

### **3. Os efeitos (perversos) da (simples e desacompanhada) criminalização da MGF em África**

---

<sup>429</sup> Sobre a incoerência de soluções para estas duas questões, v. JOAQUIN BOSCH BARRERA, “La Mutilación Genital Femenina y el Aborto: dos dilemas éticos con dos enfoques resolutivos diferentes”, in *Cuadernos de Bioética*, Vol. XVII, Núm. 2, mayo-agosto, 2006, pp. 212 e ss. [207-214]; CHRISTOPHER HUGHES CONN, “Female Genital Mutilation and the Moral Status of Abortion”, in *Public Affairs Quarterly*, Vol. 15, Number 1, January 2001, p. 13 [1-15].

A simples criminalização de condutas relacionadas com práticas culturais ancestrais, modos de atuação social, quando não precedidas de uma necessária compreensão pela comunidade, torna difícil a sua aplicação prática, o seu cumprimento, motivando um fosso entre a previsão legal e o comportamento social. Foi o que explicou MALA HTUN<sup>430</sup>,

The gap between law and behavior is at least as severe when it comes to gender-related laws, and it thwarts the sustainability of recent advances in women's rights.

Tal como já foi referido anteriormente, se partirmos da ideia de que as leis oficializam como obrigatórias ou proibidas condutas previamente entendidas como tal pela comunidade a que se destinam melhor se compreende que a criminalização de um comportamento sem o prévio reconhecimento do seu desvalor pela comunidade potenciará o desrespeito da lei, cumprindo-se, então, o que passará a ser um costume *contra legem*.

Tratando-se da prática da MGF, os efeitos da criminalização não se fizeram esperar. Na verdade, o método encontrado para garantir a realização da prática passou por antecipar o mais possível a sua realização. E se durante muito tempo, um tempo que se perde de vista, as idades da sua realização situavam-se próximas da adolescência, pré-adolescência, até pelo “ritual de passagem” que representava (“passagem” para a idade “casadoura”), a verdade é que a MGF passou a ser realizada em meninas com idades inferiores a um ano, bebés, desprovida do simbolismo cultural que a caracterizou até aqui. Conforme relataram LUÍS PEDRO NUNES e ALFREDO CUNHA<sup>431</sup>,

O mais perverso é que a excisão em bebés está a acontecer exatamente para contornar a proibição dos fanados tradicionais [excisões] – em que além das excisadas, havia todo um ritual que durava dias ou semanas e servia para as ensinar a viver em sociedade, a cozinhar, a tratar os velhos, a fazer os trabalhos domésticos, cuidar do marido...

Mas excisar bebés recém-nascidos? Quem já assistiu a este “novo” procedimento e essencialmente às suas consequências em termos de saúde diz que é algo de terrível pois as próprias fanatecas (excisoras) não estão familiarizadas com os corpos tão pequenos e frágeis (...) quando passamos a falar num procedimento destes num bebé, então entra-se no campo do desconhecido e do horror.

---

<sup>430</sup> V. “Culture, Institutions, and Gender Inequality in Latin America, ”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, p. 195 [189-199].

<sup>431</sup> V. “Bebés Mutiladas”, in *Revista, Jornal Expresso*, 2191, 25/Out/14, p. 24 [22-32].

Na verdade, desconhecem-se que consequências viverão estas bebés agora mutiladas, na medida em que esta nova realidade é ainda muito recente. No entanto, sabe-se já, que o perigo para a vida atingiu uma maior dimensão, sendo vários os relatos de bebés mortas no seguimento da MGF. A situação de clandestinidade em que passou a ser realizada a MGF, fruto da proibição, dificulta o conhecimento que se tem da mesma, sobretudo das consequências mais imediatas, alimentando o problema das cifras negras. Com efeito, o secretismo que já marcava a realização da prática no exterior passou a caracterizar também a realização da MGF interior do país de origem, sendo esta, para já, a primeira consequência identificável em resultado da proibição. Nesse sentido, o direito penal “(...) apresenta aqui um significativo défice de eficácia estribado num elevado índice de cifras negras.”<sup>432</sup>.

#### **4. Um empenhamento coletivo**

Tal como afirmou DANIEL ETOUNGA-MANGUELLE<sup>433</sup>,

We must go to the heart of our morals and customs in order to eradicate the layer of mud that prevents our societies from moving into modernism.

Para esta vital alteração de mentalidades o envolvimento deverá ser abrangente, coletivo. Na verdade, assiste-se hoje a uma opinião convergente no que respeita à necessidade de envolver todos os sectores da sociedade em causa na luta contra as práticas violadoras dos direitos das mulheres e das crianças. E envolver não apenas estes, mas estes em conjunto com o trabalho promovido e desenvolvido por organizações de âmbito local, regional e até internacional.

Uma cultura marcada por uma lógica de submissão feminina é sinónimo de uma cultura marcada por relações desiguais de poder. Nesse sentido, se o que se pretende é atingir uma sociedade igualitária há que envolver toda a comunidade, sobretudo há que promover a participação dos líderes masculinos. Apenas com o envolvimento destes se

---

<sup>432</sup> AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, p. 232.

E não apenas esta consequência, mas também a possibilidade de os pais deixarem de levar as filhas às consultas de rotina, consultas de pediatria ou de ginecologia, para evitar detetar-se a realização da MGF, conforme alertou ANTONI LLABRÉS FUSTER. Cfr. “El Tratamiento de la Mutilación Genital Femenina en el Ordenamiento Jurídico-Penal Español”, in Europa: Derechos, Culturas, Coord. JAVIER DE LUCAS, Colección Derechos Humanos, n.º 10, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 70 [67-85].

<sup>433</sup> V. “Does Africa need a Cultural Adjustment Program?”, p. 77.

poderá almejar a tão desejada igualdade social, política ou económica entre homens e mulheres. Se não for com o envolvimento de todos os quadrantes sociais essa alteração de mentalidades não acontecerá.

Sendo a MGF entendida como uma garantia de casamento, onde não casar poderá representar uma ameaça existencial por falta de acesso a fontes de rendimento, o envolvimento dos homens torna-se imperativo, sejam eles jovens, maridos, pais, ou líderes religiosos.

De salientar que, quando falamos em direitos da mulheres, falamos em direito humanos. E qualquer ser humano, ao constatar que estão a ser violados direitos basilares da condição humana, não pode ficar indiferente, seja ele homem ou mulher. Por esse motivo, a “luta” pelo contínuo respeito destes direitos não pode deixar ninguém de fora. E a alteração de mentalidades deverá passar também por educar homens e mulheres nesse sentido, uma educação de base pelo respeito dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Assim se criará, de modo particular para as gerações vindouras, uma cultura de igualdade de género.

Aliás, o estudo alargado da UNICEF, dá-nos conta de uma mudança de mentalidades em curso. Na verdade, muitos são já os países praticantes onde a maioria das mulheres considera que a MGF deve terminar, como são exemplo o Benin, Gana, Togo, Camarões, Níger, Iraque, Uganda, Burkina Faso, Quénia, Senegal, Nigéria, Etiópia e Guiné-Bissau<sup>434</sup>. A mesma opinião na comunidade masculina é fortemente sentida em países como o Benin, Níger, Camarões, Tanzânia, Burkina Faso, Guiné, Senegal, Nigéria e Sudão<sup>435</sup>. Os obstáculos à mudança são:

- a iliteracia;
- a pobreza;
- e as áreas/regiões de fraco desenvolvimento ou subdesenvolvidas;

Logo, haverá que promover:

- o ensino/a escolarização;
- campanhas educativas;
- a empregabilidade das mulheres/o acesso ao emprego
- a cooperação para o desenvolvimento dos países africanos.

---

<sup>434</sup> V. *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, p. 54; 77.

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 58 e ss..



No mesmo sentido se manifestou o estudo realizado em Portugal sobre a incidência da MGF<sup>436</sup>, também revelador de uma alteração de mentalidades, na medida em que a maioria dos homens inquiridos no âmbito do mesmo considerou a MGF como uma prática nefasta, afirmou não querer casar com uma mulher excisada, nem pretender submeter as suas filhas à MGF. Como medidas essenciais para a mudança o estudo salientou, entre outras, a necessidade de informar as comunidades, promover ações de sensibilização junto das comunidades praticantes, sobretudo próximas das datas críticas – como as férias da Páscoa –, a educação dos jovens no respeito pelos direitos humanos e igualdade de género, implementar ações de formação juntos de todos os profissionais que poderão ter de lidar com vítimas e potenciais vítimas de MGF. Ou seja, as medidas passam por alertar, informar, formar, e cooperar na mudança.

Claro que há sempre quem resista à mudança e se manifeste em prol da tradição cultural. No entanto, parece que este processo de mudança de mentalidades já está em marcha e necessita de um apoio concertado e generalizado.

E porque o empenhamento de todos é fundamental, no quadro das NU, em 2014, foi lançada uma campanha para envolvimento dos homens na defesa dos direitos das mulheres. Embora de âmbito mais alargado, a campanha vem alertar para o facto de esta ser uma luta global, com efeitos em toda a sociedade, para a qual os homens não se deverão manter alheados. A campanha “He for She” pretende que a promoção dos direitos de igualdade e não discriminação das mulheres e crianças seja também afirmada no masculino. Conforme se pode ler na campanha<sup>437</sup>,

HeForShe is a solidarity movement for gender equality that brings together one half of humanity in support of the other half of humanity, for the benefit of all.

Ao nível regional, o trabalho desenvolvido por diversas ONG’s alertam para esta mesma necessidade. Foi o que afirmou FRANZISKA GRUBER, ativista da ONG alemã *Terre des Femmes*<sup>438</sup>,

Tradicionalmente tudo o que tem a ver com a educação das meninas é tido como um assunto de mulheres. E esse foi um erro cometido no início pelas ONGs que lutavam contra a mutilação genital feminina: trabalhar apenas com mulheres. (...)

---

<sup>436</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 77 e ss..

<sup>437</sup> Cfr. [www.heforshe.org](http://www.heforshe.org) (consulta efetuada em 6 de dezembro de 2014).

<sup>438</sup> V. [www.dw.de](http://www.dw.de) ([www.dw.de/mutilação-genital-feminina-parte-4-o-papel-dos-homens-no-abandono-da-prática/a-6628681](http://www.dw.de/mutilação-genital-feminina-parte-4-o-papel-dos-homens-no-abandono-da-prática/a-6628681)) (consulta efetuada em 6 de dezembro de 2014).

A experiência mostra que é muito importante envolver os homens. Porque estes em última análise são a razão pela qual a mutilação é praticada.

E também SOFIA BRANCO<sup>439</sup>,

O aparente poder de decisão feminino esconde, na verdade, um sistema mantido por capricho e para benefício masculino, o que indicia a necessidade de educar mulheres e homens, em conjunto, com vista a uma mudança de mentalidade.

Mas não basta afirmar a igualdade de direitos, ou promover a participação do masculino. O fim da prática da MGF coloca outros desafios de âmbito local cuja resolução ou não resolução pode ditar o sucesso ou insucesso de todas as iniciativas levadas a cabo para o mesmo fim. Se olharmos para o caso da Guiné-Bissau, podemos observar o relevante papel social adquirido pelas *fanatecas*, onde esta aptidão é entendida como verdadeira profissão. E como profissão que é, as mulheres *fanatecas* vivem do que fazem, cujo pagamento pode ser realizado em dinheiro ou em géneros. Esta é, igualmente, uma preocupação quando se fala na eliminação da MGF, pois é necessário que estas mulheres adquiram uma outra ocupação profissional, uma nova forma de subsistência. Entre outros, SOFIA BRANCO<sup>440</sup> também alertou para esta necessidade,

A reconversão socioeconómica destas mulheres (que tem sido, sucessivamente, adiada) faz parte do projecto [da ONG *Sinin Mira Nassiquê*] e é, simultaneamente, o “maior problema” que (...) [esta] tem para resolver (...), defendendo que é necessário criar uma cooperativa de fanatecas, atribuir-lhes microcréditos e dar-lhes formação alternativa.

É, igualmente, fruto da vontade expressa das mulheres, concretamente das anciãs, ainda que com a oposição das mães, em virtude do ascendente que as mesmas adquirem na sociedade razão da sua idade. Por esse motivo, informar, sensibilizar, educar e converter deverão ser as palavras-chave para tratar esta questão social, que se tornou numa questão de saúde pública e de direitos das mulheres.

#### a) (In)formação/Educação da comunidade em geral

---

<sup>439</sup> V. *Cicatrizes de Mulher*, p. 56.

<sup>440</sup> *Ibidem*, p. 133.

É desde logo um imperativo em sede de MFG. Neste processo de alteração de mentalidades e, acima de tudo, de crenças, é condição *sine qua non* a (in)formação de todos os envolvidos. O processo passará por informar e sensibilizar os mais crescidos e educar os mais jovens. Se olharmos para a Convenção de Istambul, esta é uma necessidade plasmada nos seus artigos 13.º e 14.º. E para que tal ocorra é fundamental a intervenção de organismos exteriores a estas comunidades, quer de âmbito local, regional ou internacional, mas é acima de tudo determinante o envolvimento dos líderes locais, sejam eles religiosos ou políticos.

Numa primeira fase, há que sensibilizar a comunidade em geral para os efeitos negativos da MGF e para os riscos que correm ao realizarem o “corte”, numa altura em que este é cumprido em idades cada vez mais precoces. Simultaneamente, há que educar as camadas mais jovens para o facto de se tratar de uma prática local, castradora e violadora dos mais elementares direitos inerentes à qualidade de ser pessoa, dos direitos das mulheres e, consequentemente, dos direitos humanos. Atingindo-se este patamar, uma cultura baseada no princípio da igualdade de género passará a fazer parte destas comunidades, cumprida e transmitida de geração em geração. Este é um objectivo que transpõe em muito o continente africano, estando ainda por implementar em múltiplos países ocidentais. Claro que não somos ingénuos ao pensar que uma educação da camada mais jovem implementa sem mais uma igualdade de género. Não, essa será outra batalha, que também por aqui se trava. Não obstante há que lançar a semente.

Vários foram os autores<sup>441</sup> que alertaram para o facto de este processo ser moroso e não se realizar com a imposição de valores, nem com o apontar do dedo a ritos que ofendem os valores ocidentais, visto serem entendidos e cumpridos no local na profunda convicção de protegerem e garantirem o futuro da mulher.

A contrariar esta visão de processo lento de alteração de mentalidades, surge GERRY MACKIE, que considerou que este processo a terminar, sê-lo-á muito rapidamente sob pena de nunca terminar. Segundo este autor, o processo será rápido por implicar uma adesão generalizada logo à partida. Conforme explicou<sup>442</sup>,

---

<sup>441</sup> HANNY LIGHTFOOT-KLEIN partilha desta ideia de alteração lenta. Citando uma mulher sudanesa dedicada ao combate desta realidade no país, afirmou que o abandono deste “ritual de sangue”, conforme o descreveu, poderá levar cerca de 300 anos. V. *Prisoners of Ritual: An Odyssey into Female Genital Circumcision*, New York/London, Harrington Park Press, 1989, p. 135 e ss.

<sup>442</sup> V. “A Way to End Female Genital Cutting”, in *The Female Genital Cutting, Education and Networking Project*, [www.fgmnetwork.org](http://www.fgmnetwork.org) ([www.fgmnetwork.org/articles/mackie1998.html](http://www.fgmnetwork.org/articles/mackie1998.html)), 1998 (consulta efetuada em 8 de junho de 2015). V. também “Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account”, in *American Sociological Review*, Vol. 61, No. 6, American Sociological Association, December 1996, p. 1013 [999-1017].

FGC is a matter of proper marriage and family honor. An individual in a intramarrying group that practices FGC can't give it up unless enough other people do too. FGC is a certain kind of convention. (...) To understand, imagine that there is a group that as a convention whereby audiences (at the cinema, at plays, at recitals) stand up rather than sit down. Sitting has been forgotten. Standing is both universal and persistent. An outsider comes along and explains that elsewhere audiences sit. After the shock of surprise wears off, some people begin to think that sitting might be better, but it would be better only if enough other people sit at the same time. If only one person sits, she doesn't get to see anything on the stage. If only one family abandons FGC, their daughter doesn't get married, because only unfaithful women lack FGC. (...)

A peculiar characteristic of a convention like this is that even if each individual in the relevant group comes to think that it would be better to abandon the practice, no one individual acting on her own can succeed. Each person could come to think that sitting is better than standing, but any individual sitting on her own would only make herself worse off. Enough people have to sit at the same time. The way to do this is to declare a public pledge that marks a convention shift. Every family could come to think that FGC is wrong, but that is not enough, FGC would continue because any family abandoning it on its own would ruin the futures of its daughters. It must be abandoned by enough families at once so that their daughters' futures are secured.

Seguindo a visão de GERRY MACKIE, a implementação de uma rápida mudança de padrões comportamentais permitiria por termo à MGF, à semelhança do que se observou para o *footbinding*, na China Imperial. E admite-se este paralelismo em virtude de em ambos os casos estarmos perante convenções sociais e culturais muito semelhantes.

Por implicar o necessário envolvimento de todos os elementos do grupo social, o “corte” não poderia deixar de ser levado a cabo apenas por uma menina, que assim ficaria à margem do grupo ou da sociedade em que se insere. Deverá, antes, ser implementado para todas meninas da comunidade. Aliás, foi precisamente este fenómeno que VIVIENNE WALT relatou num artigo que publicou no *The Washington Post*<sup>443</sup>:

Aissa Tou Sarr thought she would never see the dreaded moment. Then, late last year, from a far-off village, came an old Muslim priest. He had walked for days in his rubber thongs and white robe to urge the community to stop Sarr from doing her life's work: cutting out the genitals of young girls. “In the beginning, people were shocked, and shouted in anger,” said Sarr. “This was our tradition! Some walked out of the meeting.”

---

<sup>443</sup> “Village by Village, Circumcising a Ritual, in *The Washington Post*, 7 de junho de 1998. Disponível em [www.washingtonpost.com](http://www.washingtonpost.com) (consulta efetuada em 6 de dezembro de 2015).

Sarr was about to get caught up in a small revolution that has gusted through rural Senegal like a hot dust storm. In the past year, village after village has declared an end to female circumcision, a practice that has existed in parts of Africa since the pharaohs. (...)

Initially, Sarr feared she would not have the emotional resilience to do the job. Not everyone, she said, has the stamina to do it. Not only is she proud of her skill, it has provided her with a decent living: about \$8.60, lunch and a bar of soap for each operation. “I couldn’t stop thinking, How am I going to take care of my family? What am I going to do?” she said.

After weeks of bitter argument, the villagers gathered in February and vowed never again to circumcise their girls. Kept alive through wars, migration and slavery, a centuries-old tradition was abolished within minutes. And Sarr, who now depends on her brother’s charity, resigned herself to near-destitution.

É este efeito propagador, efeito dominó se quisermos, que se pretende implementar e que permitirá uma alteração comportamental rápida e simultaneamente geral, dentro de cada grupo ou etnia, para posteriormente se tornar num fenómeno global. O que se pretende afirmar é que partilhamos a ideia de GERRY MACKIE no que respeita a esta conceptualização de “alteração rápida”. No entanto, também admitidos que possamos presenciar vários processos paralelos, a vários ritmos, que genericamente afastarão esta ideia de rápida resolução do problema. Com efeito, é necessário convencer cada grupo, cada etnia, em cada país praticante, até que todos adiram. E esta fase propulsora e mobilizadora, que afinal é a determinante em todo o processo, não acontecerá para todos em simultâneo prolongando o processo e, consequentemente, tornando-o do ponto de vista externo num processo moroso. Não obstante, só assim se atingirá a total erradicação da MGF.

Nesta fase mobilizadora, partindo do entendimento que neste processo todos os envolvidos pretendem o que for melhor para aquelas crianças, é necessário desmistificar os motivos que justificam e perpetuam esta realidade, e que anteriormente tivemos oportunidade de identificar:

- Costume e tradição;
- Religião;
- Rito cerimonial de passagem para a idade adulta;
- “Purificação” ou conversão em mulher limpa a casadoura;
- Aceitação social;
- Higiene;
- Motivos estéticos;

- Contenção da sexualidade feminina;
- Preservação da castidade e garantia de fidelidade.

É efetivamente uma prática costumeira, localizada. Não se trata de um ritual universal. Aliás, há que realçar isso mesmo, que nem todas as mulheres são circuncidadas mesmo no interior do próprio país. E que a maioria dos países do mundo não a pratica.

Vimos que ficou arredada qualquer explicação de cariz religioso, ainda que se insista com a esta justificação, crendo-se até que as origens são anteriores às grandes religiões monoteístas. Também já pouco se trata de um ritual de passagem, pois o “corte” é realizado cada vez mais cedo, como consequência da criminalização da conduta. A “purificação” da mulher, a higiene e os motivos estéticos traduzem mitos sem qualquer correspondência fáctica. A MGF, tal como o próprio nome indica, é uma mutilação irreparável, um ato castrador que desfigura de forma irreversível o corpo da mulher. A contenção da sexualidade feminina, bem como a preservação da castidade e garantia de fidelidade, surgem como argumentos discriminadores da mulher, porquanto são manifestações do domínio masculino.

Há, sobretudo, que realçar as consequências para a saúde da mulher, efeitos que se propagam durante toda a vida. Com ênfase especial junto da comunidade masculina, que frequentemente ignora o que o corte representa para a mulher, bem como todas as consequências daquele. Por esse motivo, as formações que têm sido levadas a cabo junto de jovens rapazes têm cumprido o seu papel no despertar para uma realidade negativa que também se repercute na vida sexual do homem.

Como tal, há que se trabalhar num compromisso conjunto e coletivo. Um compromisso que permita implementar um novo modelo social global, que integre as meninas não circuncidadas como membros plenos do grupo.

Esta necessidade premente de informar e alertar obriga a que a estratégia de prevenção passe pela promoção de campanhas de sensibilização, pela distribuição de materiais informativos, pela educação dos jovens na lógica da igualdade de género. Medidas que deverão ser intensificadas por altura das viagens de férias, particularmente no período crítico da Páscoa.

## **b) Formação de profissionais**

A formação dos profissionais surge como igual medida imprescindível em todas as fases do processo.

No seio dos profissionais de saúde, o inquérito levado a cabo na Maternidade Dr. Alfredo da Costa, em 2008, foi revelador da necessidade de formar estes profissionais.

Embora com menor incidência, assiste-se ainda hoje a um grande desconhecimento sobre o que traduz a MGF, que configurações pode assumir, que consequências trás, e como atuar perante as mesmas.

O estudo de 2015 sobre a incidência da MGF<sup>444</sup>, realça esta necessidade, sobretudo na fase inicial da formação, ou seja, nas universidades. A importância da sua atuação resulta do facto de os profissionais de saúde serem “(...) identificados como os atores sociais mais adequados para explicar, a mulheres e homens oriundos de países onde a MGF/C é praticada, as consequências nefastas para a saúde das meninas e mulheres.”<sup>445</sup>.

Nesse sentido, tornou-se evidente a necessidade de se formarem profissionais que potencialmente possam atuar junto das vítimas, quer na área da saúde, quer ao nível dos órgãos de polícia criminal<sup>446</sup> e outras classes de profissionais. Uma necessidade, plasmada na Convenção de Istambul (artigo 15.º).

No contexto europeu, no âmbito da campanha europeia *End FGM*, foi desenvolvido um curso de auto formação em *e-learning Unidos pelo fim da MGF*<sup>447</sup>, com o intuito de divulgar e aprofundar o conhecimento e o desenvolvimento de competências técnicas de profissionais de saúde e também de asilo.

Ao nível interno, a estratégia do IIIPAPMGF, que integra o *V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência de Doméstica e de Género 2014-2017*, passa pela fomentação de ações de formação destinadas a profissionais médicos, psicólogos, magistrados, órgãos de polícia criminal, profissionais de mediação sociocultural,

---

<sup>444</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 115 e ss..

<sup>445</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>446</sup> V. *Mutilação Genital Feminina, Guia de Procedimentos para Órgãos de Polícia Criminal*, Escola de Polícia Judiciária, 2012, [https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/Guia\\_de\\_Procedimentos\\_para\\_orgaos\\_de\\_policia\\_criminal.pdf](https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/Guia_de_Procedimentos_para_orgaos_de_policia_criminal.pdf).

<sup>447</sup> Sob o patrocínio da UNHCR, e com os esforços conjunto das ONG's MIGS, APF, AIDOS e AkiDwa, foi criada e disponibilizada esta formação gratuita, que poderá ser acedida em <http://www.uefgm.org/> (<http://www.uefgm.org/Index.aspx?Language=PT>) (última consulta efetuada em 4 de janeiro de 2016).

agentes de cooperação, comunicação social, docentes de todos os níveis de ensino e equipas de linhas telefónicas especializadas.

Por esse motivo, o estudo de 2015 sobre a incidência da MGF<sup>448</sup>, apresenta também como uma das estratégias para a mudança de mentalidades, o reforço da área da formação, através da criação de bolsas de formação sobre a MGF e pós-graduações na área, bem como “(...) de cursos de formação profissional, incluindo de liderança ou de empreendedorismo, subsidiados para mulheres das comunidades praticantes com estágio remunerado integrado em associações/ONG/IPSS que trabalhe o tema da MGF/C e/ou em estruturas de serviços públicos que integrem o grupo de trabalho do IIIPAPMGF.”<sup>449</sup>.

Pretende-se desta forma dotar com o necessário conhecimento todos os profissionais que poderão estar em contacto com as vítimas, quer efetivas, quer potenciais.

---

<sup>448</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, pp. 133-134.

<sup>449</sup> V. *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, p. 134.



## CONCLUSÃO

El fenómeno migratorio no tiene vuelta atrás. Las «homogéneas» sociedades europeas tal y como las hemos conocido se han quedado en reminiscencias históricas. Hemos de aprender a convivir con culturas diferentes a la nuestra, si queremos crear un nuevo modelo de sociedad en la que todos, «nosotros» y «ellos», tengamos cabida.<sup>450</sup>

Efetivamente, o fenómeno da migração dos povos instalou-se e é uma realidade que coloca desafios, especialmente sentidos nos países de destino que passam a integrar novos espaços de convivência social e cultural diversificada. Com efeito, o fenómeno migratório instalou-se e consigo as sociedades multiculturais, que traduzem estes novos espaços de convivência, mais ou menos pacífica consoante o modo como cada país entende os valores em que se funda a sua própria cultura.

Portugal é marcado por ser um espaço de convivência onde domina a tolerância face às comunidades estrangeiras ou imigrantes. Do lado oposto, temos o modelo preconizado por França marcado por políticas assimilacionistas. E esta visão mais ou menos tolerante, menos ou mais assimilacionista vai ser fundamental na hora de tratar os desafios colocados pelas sociedades multiculturais. E são vários esses desafios. No presente trabalho abordámos apenas um deles – Como tratar o criminoso?

Sempre que alguém oriundo de um país estrangeiro entra no nosso país, trás consigo a sua cultura, os seus costumes, as suas tradições, até mesmo as suas leis. Esta “carga” cultural e legislativa coloca desde logo a questão de saber como lidar com o indivíduo que em obediência aos seus valores e crenças comete ilícitos criminais. É neste âmbito que surge a categoria dos *crimes condicionados pela cultura*, também eles desafiantes na forma de lidar com o infrator e com a sua culpa, mas também com as vítimas e com a comunidade em geral.

Se por um lado o tratamento diferenciado do infrator poderá dar azo a juízos sobre o direito penal – como tendo “dois pesos e duas medidas” – por outro, e na verdade é que o infrator, em princípio, apresenta um grau de culpa diferente porque condicionado pelo modelo cultural de origem. Conforme abordado, esta questão prende-se concretamente com a atendibilidade ou admissibilidade do argumento da defesa cultural, ou *cultural*

---

<sup>450</sup> V. CARLOS VÁZQUEZ GONZALEZ, *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, p. 207.

*defense*, na sala dos tribunais. E aí, conforme também analisado, surgem as opiniões favoráveis e as que se opõem à teorização da *cultural defense* como fator de atenuação ou exculpação da responsabilidade criminal.

Na perspectiva dos seus defensores, o emprego da *cultural defense* como justificação parcial do facto permitiria aos tribunais adequar melhor a pena ao crime que, sendo este um dos objectivos do sistema de justiça criminal. De acordo com este entendimento, o arguido cuja ação é culturalmente condicionada será, em princípio, menos censurável e por isso merecedor de uma pena menor, já que a medida da sua culpa também será inferior.

Do outro lado da balança, surgem as preocupações que se prendem com os fins de prevenção geral e especial, a desigualdade de tratamento entre arguidos, e também entre as próprias vítimas, a aceitação de condutas promotoras da desigualdade entre sexos, a maior fragilização de grupos já vulneráveis, como as mulheres e crianças, e por fim, com tudo isto, um enfraquecimento do sistema judicial em geral.

Compreendemos as preocupações de ambos os lados. Na verdade todos os argumentos apresentados contra a *cultural defense* deverão ser tidos em conta quando se analisa a punibilidade dos crimes culturalmente condicionados. No entanto, deverá atender-se, de igual modo, à possibilidade de uma culpa atenuada do agente porque cumprida em nome de uma cultura e educação afastada dos valores universais, e nesse sentido impeditiva de uma valoração conforme ao direito.

A posição que adotamos coincide em parte com as considerações feitas por ALISON DUNDES RENTELN, mas adaptadas ao contexto português, cujo sistema difere do norte-americano. Com efeito, somos de opinião que o fator cultural deve ser atendido nas salas dos nossos tribunais, em virtude de se tratar de um elemento que efetivamente manipula e condiciona o comportamento do agente, ainda que não atue de forma isolada. Também consideramos que este fator não deve ser usado como meio de isentar a responsabilidade criminal, mas deve ser entendido como justificação parcial da conduta do agente. Consideramos, sim, a admissibilidade do fator cultural em fase de sentença, para efeitos de graduação da culpa e determinação da pena, nos termos do disposto no número 2, do artigo 40.º do CP.

Não é fácil determinar que ponderação deverá ser dada à cultura. Esse trabalho será do juiz e dependerá em exclusivo do caso em apreço, devendo este lançar mão dos mecanismos processuais ao seu dispor, entre os quais o recurso a peritos que garantam a correta aplicação desta defesa.

No presente trabalho, seleccionámos para tratamento da punibilidade dos crimes condicionados pela cultura, o crime de MGF. Na escolha do tema, pesou o facto de este ser o CCC cometido pelas comunidades imigrantes que maior contacto tem com o nosso país, a que se veio juntar a recente criminalização da conduta.

A MGF pode assumir várias formas que correspondem basicamente a diferentes graus de intervenção e lesão. A nossa opção pela defesa de uma criminalização autónoma, não se prende tanto com as formas que a MGF pode assumir, mas com a dignidade penal dos comportamentos em causa e o eles representam para os valores universais e para as conquistas civilizacionais. Nesse sentido acolhemos a opinião de MARIA FERNANDA PALMA, que relacionou estes crimes que integram o conceito de crimes de género, com os crimes cometidos contra a humanidade. A gravidade das condutas em ambos os casos, como bem sublinhou, ultrapassam a simples lesão do bem jurídico, justificando uma criminalização autónoma, sob a dimensão agravada de crime de género. Nesse sentido, consideramos que todas as condutas que se subsumem ao crime de MGF, concretamente à clitoridectomia, à excisão e à infibulação, também elas passíveis de consubstanciar formas diferentes de intervenção, devam ser criminalizadas, precisamente por integrarem esta dimensão agravada do crime de género.

Não obstante, a forma como a MGF foi criminalizada em Portugal, e não apenas em Portugal, é passível de integrar condutas que não consubstanciem mutilações genitais enquadradas no conceito de crime de género. E esta é a primeira crítica que lançamos à redação da norma constante do artigo 144.º-A do CP. Ainda que a lei deva ser geral e abstrata e a limitação conceptual possa perigar a inclusão de todos os comportamentos que se pretendem criminalizar, não se pode generalizar a ponto de se poderem incluir condutas que não importem a necessária dignidade penal. Situação que se agrava com o afastamento da admissibilidade do consentimento também para a maioridade. E se por um lado se generalizou, por outro não se concretizou o tratamento que deve ser dado aos casos de re-infibulação. Como deverá atuar o médico? Estarão os médicos nacionais preparados para lidar com esta questão? Atendendo ao que atrás foi dito sobre a necessidade de formação, somos de opinião que não. Recorde-se que esta foi uma das situações levadas às salas dos tribunais britânicos.

A opção tomada pelo legislador nacional é, igualmente, passível de censura num outro domínio. E essa censura dirigimo-la em concreto à opção de tipificação dos atos preparatórios no crime de MGF, que como se sabe tem carácter excecional. Para além da dificuldade na definição do que serão atos preparatórios para o presente efeito, a que

se junta a deficiente tipificação do crime, sempre se poderá colocar a questão de saber se não estaremos a punir meras intenções, excluídas do âmbito da previsão e aplicação do direito penal.

Nesta opção de criminalização autónoma, como medida positiva, salienta-se a extensão do prazo de prescrição até à maioridade, fundamental na defesa dos direitos destas mulheres.

Chegados aqui, estamos então em condições de responder às questões que começámos por formular no início do presente trabalho e que agora recapitulamos:

- O que fazer quando nos deparamos com crimes culturalmente condicionados?
- Serão os crimes culturalmente condicionados uma modalidade distinta cometida por imigrantes nos seus países de acolhimento?

Ao abordarmos os crimes culturalmente condicionados há que atender a um elemento adicional que não se verifica nos restantes casos, e que é o fator cultural. Nesse sentido, os CCC podem ser entendidos como uma modalidade distinta na medida em que para melhor lidarmos com eles é necessário tomarmos uma posição no que concerne à relevância desse fator cultural. Assim, a importância desta distinção está precisamente na admissibilidade ou não do argumento cultural na defesa do arguido. Sendo certo que ainda que se admita esse argumento, é necessário saber em que termos deve operar e em que fase do processo se deverá repercutir.

O entendimento que temos, conforme explanado, vai no sentido de se admitir a *cultural defense* em fase de sentença para determinação e graduação da culpa do agente. Assim entendido, não defendemos o recurso a esta teoria para efeitos de exculpação, embora também não a afastemos por completo. Admitindo-se esta possibilidade, sempre se dirá que deverá confinar-se a situações muito específicas e inequívocas, como a possibilidade de um dos progenitores (mãe) ter atuado sob coação moral ou no caso de erro sobre a ilicitude não censurável, que impedem que se dirija ao agente um juízo de censura.

- E como tratar o infrator? Qual a medida da sua culpa?
- Será esta uma situação para atenuação ou isenção da responsabilidade criminal?
- Serão apenas os imigrantes em primeira linha os seus agentes, ou deverão ser incluídos os seus descendentes? E até que grau?

A resposta a estas questões deverá ser dada, naturalmente, em função do caso concreto. E é precisamente neste âmbito que o argumento de defesa cultural ganha particular relevância. No entanto, não entendemos que do recurso ao argumento cultural como meio de justificar a conduta do agente resulte necessariamente numa atenuação da sua culpa. Sendo que para o efeito deverão ponderar-se vários fatores, entre os quais as motivações do agente, o seu grau de assimilação, a sua educação para os valores universais, entre outros. A partir desta ponderação de fatores concluir-se-á por um maior ou menor grau censura no comportamento do agente, sendo certo que casos haverá em que as circunstâncias concluirão por uma culpa agravada.

No que respeita à distinção entre a primeira geração de imigrantes e as gerações seguintes, no seguimento do afirmado por ALISON DUNDES RETELN, não excluimos a possibilidade de estender o argumento da defesa cultural para as segunda e terceira gerações de imigrantes. No entanto, sempre se dirá que para as gerações seguintes a prova do condicionalismo cultural ficará dependente, e bem assim dificultada, pelo grau de assimilação do agente na cultura dominante, pelo acesso à informação, educação, entre outros fatores a que se deverá atender em face da situação concreta. No fundo, tudo se reportará ao caso concreto.

- Por fim, será o legado cultural admitido como atenuante nas salas dos (nossos) tribunais criminais?
- E, acima de tudo, qual o papel do Direito Penal?

O que a prática demonstra é que os tribunais são relutantes em atender ao fator cultural, na justificação comportamental. E terá sido essa relutância que terá justificado a teorização da *cultural defense*, pois na verdade o homem nasce, cresce, desenvolve-se e molda a sua personalidade em torno dos valores culturais dominantes na sociedade onde se insere. Com efeito, já ninguém nega o papel essencial da cultura na definição de modelos comportamentais que atuando na sociedade vão ditar o modo como aquela se apresenta ao longo da História. No entanto, ainda que o direito à cultura seja um direito universal, não se deve impor aos indivíduos quando implicar a violação dos direitos de alguns dos seus elementos. E a constatação de necessidade de proteger determinados elementos da sociedade das práticas castradoras, violadoras e incapacitantes, faz com este direito à cultura se relativize perante outros que a ele se sobrepõem.

Com o presente trabalho, não se pretende julgar culturas, nem tão-pouco afirmar que há culturas “melhores” do que outras. O que se pretende realçar, isso sim, é que há culturas

que integram práticas que face aos valores universais não devem ser aceites. E sendo a cultura produto da vontade humana, ela é cumprida enquanto essa vontade subsistir. Foi nesse sentido que se afirmou que a cultura não é uma fatalidade, é sim uma identidade que deverá ser cumprida enquanto dela resultar a plena satisfação de todos os membros da comunidade. Quando tal não se verifica, o indivíduo deve ter a faculdade de se abster ou optar por não cumprir esses mandamentos culturais.

Vimos que situações há em que o agente que chega à sociedade de destino e comete um CCC, porque desconhece a ilicitude e não realiza sequer a possibilidade de censura da conduta que adota, esta falta de consciência da ilicitude e do possível demérito que contrai é demonstrativa da necessidade de se educar estas pessoas para os valores universais, para os direitos fundamentais e para os direitos das mulheres.

Certamente que o direito penal terá algo a dizer no tratamento dos crimes culturais. Vimos também que no caso da MGF ninguém discute a dignidade penal da conduta, pelo menos nas vertentes da excisão e infibulação. No entanto, não será por via da criminalização que esta questão será eficazmente tratada. Uma mudança de mentalidade como aquela que se pretende implementar para o crime de MGF deve passar necessariamente pela sensibilização, informação, educação e conversão dos elementos das comunidades em causa, quer as que se encontram nos países de destino, quer, e sobretudo estas, as que continuam nos países de origem.

Com efeito, o que se constata é que as recentes criminalizações da MGF em África, ainda que traduzam medidas importantes, quando adotadas de forma isolada revelam ser manifestamente insuficientes, para lidar com uma realidade que se pretende findar. O que se observou na prática foram outros efeitos, como a realização de MGF em bebés, efeitos não pretendidos nem antecipados, e que no essencial são demonstrativos da insuficiência da medida, pois o problema está nas mentalidades e são estas que têm de mudar. Nesse sentido, o ênfase não deve situar-se na punição, mas na prevenção e consequente erradicação, por meio da sensibilização e informação das comunidades, formação dos profissionais envolvidos e integração de uma classe de “profissionais” que tem necessariamente de deixar de existir. Simultaneamente, há que educar as camadas mais jovens para o facto de se tratar de uma prática local, castradora e violadora dos mais elementares direitos inerentes à qualidade de ser pessoa, dos direitos das mulheres e, consequentemente, dos direitos humanos. Uma cultura marcada por uma lógica de submissão feminina é sinónimo de uma cultura onde predominam as relações desiguais de poder. Nesse sentido, será igualmente necessário exaltar o papel

da mulher na sociedade, fomentando o acesso ao ensino, ao trabalho, promovendo a sua independência para que o casamento deixe de ser encarado como uma necessidade para sobrevivência. E neste processo, como bem se salientou, há que envolver toda a comunidade, sobretudo há que promover a participação no masculino. Apenas com o envolvimento coletivo se poderá alcançar a tão almejada igualdade social, política ou económica entre homens e mulheres. Atingindo-se este patamar, uma cultura baseada no princípio da igualdade de género passará a fazer parte destas comunidades, cumprida e transmitida de geração em geração. Este é um objectivo que transpõe em muito o continente africano, estando ainda por implementar em múltiplos países ocidentais. Claro que não somos ingénuos ao pensar que uma educação da camada mais jovem implementa sem mais uma igualdade de género. Não. Essa será outra batalha, que também por aqui se trava. Não obstante, há que lançar a semente e quem sabe se um dia não nos ensinará quem hoje ensinamos.

## BIBLIOGRAFIA

### AA.VV.

- *Mutilação Genital Feminina: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação, Relatório Final*, Coordenação MANUEL LISBOA, Lisboa, FCSH-UNL, março de 2015.

### ABU-SAHLIEH, SAMI A. ALDEEB

- *Circuncision Masculine et Féminine – Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, 2ème édition, Centre de Droit Arabe et Musulman, 2012.
- *Circuncision, Le complot du silence*, 2ème édition, Centre de Droit Arabe et Musulman, 2012.
- “To Mutilate in the Name of Jehovah or Allah: Legitimization of Male and Female Circumcision”, in *Medicine and Law*, Volume 13, Number 7-8, World Association for Medical Law, July 1994, pp. 575-622.

### ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE

- *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.

### ARA PINILLA, IGNACIO

- “Criterios de evaluación de las políticas de la diversidad cultural”, in *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Coord. ANA MARÍA MARCOS DEL CANO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 93-120.

### ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

- *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2005.
- “Sociedade da Informação e Mundo Globalizado”, in *Globalização e Direito, BFD-UC, Studia Iuridica* 73, *Colloquia* 12, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 163-179.

### ASSAAD, MARIE BASSILI

- “Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change”, in *Studies in Family Planning*, Volume 11, Number 1, January 1980, pp. 3-16.

### BARRETO, SANDRA, CUNHA, VERA, VICENTE, LISA, CAMPOS, ANA

- “Mutilação Genital Feminina: O que sabem os Profissionais de Saúde?”, in *Acta Obstétrica e Ginecológica Portuguesa*, Número 2, 2013, pp. 89-94.

### BAUMAN, ZYGMUNT

- *Modernity and Ambivalence*, Ithaca – N.Y., Cornell University Press, 1991.

### BENHABIB, SEYLA

- *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, 2002.

### BRADY, BRIAN, CAHALAN, PAUL

- “Special Report: Female Genital Mutilation – Unreported, Ignored and Unpunished”, in *Independent*, Sunday 6 January 2013.

### BRANCO, SOFIA

- “Portugal concede proteção a mulheres sujeitas a mutilação genital feminina”, in *Jornal de Notícias*, 14/07/2012.
- *Cicatrizes de Mulher*, Lisboa, Público – Comunicação Social, S.A., 2006.
- “O Holocausto Silencioso das Mulheres a Quem Continuam a Extrair o Clítoris”, in *O Público*, 4 de Agosto de 2002.



**BOSCH BARRERA, JOAQUIN**

- “La Mutilación Genital Femenina y el Aborto: dos dilemas éticos con dos enfoques resolutivos diferentes”, in *Cuadernos de Bioética*, Vol. XVII, Núm. 2, mayo-agosto, 2006, pp. 207-214.

**CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE**

- *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., 2008.

**CARSOLA, FRANCIS**

- “Derecho y Sociedad Multicultural”, in *Sistema de Control Penal y Diferencias Culturales, Anuario de Derecho Penal*, 2010, pp. 203-243.

**CLUNY, ANTÓNIO**

- “Multiculturalismo, Interculturalismo e Imigração em Portugal no Início do Século XXI”, in *RMP*, Ano 25.º, N.º 97, Janeiro-Março 2004, pp. 103-117.

**COHAN, JOHN ALAN**

- “Honor Killings and the Cultural Defense”, in *California Western International Law Journal*, Vol. 40, Number 2, Spring 2010, pp. 177-252.

**COLEMAN, DORIANE LAMBELET**

- “The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization”, in *Duke Law Journal*, Vol. 47, 1998, pp. 717-783.
- “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, in *Columbia Law Review*, Vol. 96, N.º 5, June 1996, pp. 1093-1167.

**CONN, CHRISTOPHER HUGHES**

- “Female Genital Mutilation and the Moral Status of Abortion”, in *Public Affairs Quarterly*, Vol. 15, Number 1, January 2001, pp. 1-15.

**CONSELHO DA EUROPA**

- *The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence – A tool to end female genital mutilation*, Strasbourg, COE – Amnesty International, November 2014.
- *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, Istambul, 11.05.2011.
- *The Protection of Women Against Violence – Recommendation No. R (2002) 5 of the Committee Of Ministers and Explanatory Memorandum*, Strasbourg, COE, 2007.
- *Protecting Women Against Violence. Analytical study on the effective implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member States*, prepared by Prof. Dr. CAROL HAGERMANN-WHITE, SABINE BOHN, Strasbourg, COE, 2007.

**COSTA, JOSÉ DE FARIA**

- *Direito Penal e Globalização, Reflexões Não Locais e Pouco Globais*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora S.A., 2010.
- “A Globalização e o Direito Penal (Ou o Tributo da Consonância ao Elogio da Incompletude)”, in *Globalização e Direito, BFD-UC, Stvdia Ivridica 73, Colloquia 12*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 181-190.

**CROSSETTE, BARBARA**

- “Culture, Gender, and Human Rights”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, pp. 178-188.

**CUNHA, JOSÉ M. DAMIÃO DA**

- “Algumas Reflexões Críticas sobre a Omissão Imprópria no Sistema Penal Português”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Organização MANUEL DA COSTA ANDRADE, JOSÉ DE FARIA COSTA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, MARIA JOÃO ANTUNES, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., 2003, pp. 482-539.

**CUNHA, MANUELA IVONE**

- “Género, Cultura e Justiça: A propósito dos cortes genitais femininos”, in *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Número 209, Volume XLVIII, Quarto Trimestre, Ano de 2013, pp. 835-856.

**DALY, MARY**

- *Gyn/Ecology: The Metaethics of Radical Feminism*, Boston, Beacon Press, 1978.

**DE MAGLIE, CRISTINA**

- *Los Delitos Culturalmente Motivados, Ideologías y Modelos Penales*, Traducción e introducción de VÍCTOR MANUEL MACÍAS CARO, Colección Derecho Penal y Criminología, Madrid, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2012.

**DIAS, AUGUSTO SILVA**

- “O Multiculturalismo como Ponto de Encontro entre Direito, Filosofia e Ciências”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 15-31.
- “Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais”, in *Emoções e Crime. Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Coord. MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2013, pp. 57-80.
- “Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana”, in *RPCC*, Ano 16, N.º 2, Abril-Junho 2006, pp. 187-238.
- “Problemas do Direito Penal numa sociedade Multicultural: o Chamado Infanticídio Ritual na Guiné-Bissau”, in *RPCC*, Ano 6, Fasc. 2.º, Abril-Junho 1996, pp. 209-232.

**DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO**

- *O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

**DONOVAN, JAMES M., GARTH, JOHN STUART**

- “Delimiting The Cultural Defense”, in *QLR (Quinnipiac Law Review)*, Vol. 26, 2007, pp. 109-146.

**EBREY, PATRICIA BUCKLEY**

- “Shifts in Marriage Finance from the Sixth to the Thirteenth Century”, in *Marriage and Inequality in Chinese Society*, Edited by RUBIE S. WATSON and PATRICIA BUCKLEY EBREY, California, University of California Press Ltd., 1991, pp. 97-132.
- “Women, Marriage, and the Family in Chinese History”, in *Heritage of China: Contemporary Perspectives on Chinese Civilization*, Edited by PAUL S. ROPP, California, University of California Press Ltd., 1990, pp. 197-223.

**ERIKSON, ERIK H.**

- “The Concept of Identity in Race Relations: Notes and Queries”, in *Daedalus – Journal of the American Academy of Science and Arts*, Vol. 95, No. 1, Winter, 1966, pp. 145-171.

**ESCOLA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA**

- *Mutilação Genital Feminina – Guia de Procedimentos para Órgãos de Polícia Criminal*, Conferência sobre Mutilação Genital Feminina, 28 de Maio de 2012.

**ETOUNGA-MANGUELLE, DANIEL**

- “Does Africa need a Cultural Adjustment Program?”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTIGNTON, New York, Basic Books, 2000, pp. 65-77.
- “From Structural Adjustment to Cultural Adjustment: The Only Solution for Africa”, in *DPMN Bulletin*, disponível em [www.dpmn.org](http://www.dpmf.org/images/solution-africa-daniel.html) (<http://www.dpmf.org/images/solution-africa-daniel.html>).

**FARIA, MARIA PAULA LEITE RIBEIRO DE**

- “O Costume e o Direito Penal do Século XXI”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 115-141.

**FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO**

- “Congreso de Derecho penal de Salamanca: Veinte años de reformas penales”, in *Dos Décadas de Reformas Penales*, Coord. NIEVES SANZ MULAS, Granada, Editorial Comares, 2008, pp. 1-44.

**FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL**

- “Un Código Penal en continua reforma”, in *Las últimas reformas penales*, n.º 138 – 2007 Estudios de Derecho Penal, Madrid, Consejo General del Poder Judicial – Centro de Documentación Judicial, 2008, pp. 173-231.

**FOBLETS, MARIE-CLAIRE**

- “Los Delitos Culturales: de la Repercusión de los Conflictos de Cultura sobre el Comportamiento Delincuente. Reflexiones sobre la Contribución de la Antropología del Derecho a un Debate Contemporáneo”, in *Anuario de Derecho Penal (Derecho Penal y Pluralidad Cultural)*, 2006, pp. 288-312.

**GATES, HILL**

- *Footbinding and Women’s Labor in Sichuan*, London-New York, Routledge Taylor and Francis Group, 2015.

**GERELLI, EMILIO**

- “Il Fantasma della Globalizzazione e la Realtà dei Sistemi Tributari negli Anni 2000”, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, N.º 4, 1997, pp. 449-464.

**GIDDENS, ANTHONY**

- *O Mundo na Era da Globalização*, 6ª Edição, Tradução SAUL BARATA, Lisboa, Editorial Presença, 2006.

**GREENAWALT, KENT**

- “The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act”, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 6, L.299, 2008, pp. 299-321; in *Criminal Law and Cultural Diversity*, Edited by WILL KYMLICKA, CLAES LERNESTEDT and MATT MATRAVERS, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, pp. 153-176.

**HALLEVY, GABRIEL**

- “Culture-Based Crimes Against Women in Societies Absorbing Immigrants – Rejecting the “Mistake of Law” Defense and Imposing Harsher Sentencing”, in *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 16, 2010, pp. 439-467.

**HARRISON, LAWRENCE E.**

- “Why Culture Matters”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTIGNTON, New York, Basic Books, 2000, pp. xvii-xxxiv.

- *Underdevelopment Is a State of Mind – The Latin America Case*, New York, Madison Books, 1985.

**HTUN, MALA**

- “Culture, Institutions, and Gender Inequality in Latin America, ”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, pp. 189-199.

**HUNTINGTON, SAMUEL P.**

- “Cultures Count”, in *Culture Matters – How Values Shape Human Progress*, Edited by LAWRENCE E. HARRISON and SAMUEL P. HUNTINGTON, New York, Basic Books, 2000, pp. xiii-xvi.

**HURTADO POZO, JOSÉ**

- “Derecho Penal y Diferencias Culturales: El Caso Peruano”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología* (Universidad Externado de Colombia), Vol. XXIX, N. 86-87, enero-diciembre, 2008, pp. 59-94.

**INE**

- *A População Estrangeira em Portugal 2011*, INE, 17 de dezembro de 2012.

**KALEV, HENRIETTE DAHAN**

- “Cultural Rights or Human Rights: The Case of Female Genital Mutilation”, in *Sex Roles*, Vol. 51, N. 5/6, September 2004, pp. 339-348.

**KAPLAN, ADRIANA, FORBES, MARY, BONHOURE, ISABELLE, UTZET, MIREIA, MARTÍN, MIGUEL, MANNEH, MALICK, CEESAY, HARUNA**

- “Female Genital Mutilation/Cutting in the Gambia: Long-Term Health Consequences and Complications During Delivery and for The Newborn, in *International Journal of Women's Health*, Volume 2013:5, 17 June 2013, pp. 323-331.

**KENYATTA, JOMO**

- *Facing Mount Kenya: The Tribal Life of the Gikuyu*, New York, Vintage Books, 1965.

**KLUCKHOHN CLYDE, MOWRER, O. H.**

- ““Culture and Personality”: A Conceptual Scheme”, in *American Anthropologist*, New Series, Vol. 46, No. 1 Part 1, January-March 1944, pp. 1-29.

**KOOL, RENÉE, WAHEDI, SOHAIL**

- “Criminal Enforcement in the Area of Female Genital Mutilation in France, England and the Netherlands: A comparative Law Perspective”, in *International Law Research*, Vol. 3, No. 1, 2014, pp. 1-15.

**KROEBER, A. L., KLUCKHOHN CLYDE, UNTEREINER, WAYNE**

- *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York, Vintage Books, 1952.

**KYMLICKA, WILL**

- “Liberal Complacencies”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD and MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 31-34.

**KYMLICKA, WILL, LERNESTEDT, CLAES, MATRAVERS, MATT**

- “Introduction: Criminal Law and Cultural Diversity”, in *Criminal Law and Cultural Diversity*, Edited by WILL KYMLICKA, CLAES LERNESTEDT and MATT MATRAVERS, United Kingdom, Oxford University Press, 2014.

**LAVILLE, SANDRA**

- “First FGM Prosecution: How The Case Came to Court”, in *The Guardian*, Wednesday 4 February 2015.

- “Doctor Found Not Guilty of FGM on Patient at London Hospital”, in *The Guardian*, Wednesday 4 February 2015.

**LEITÃO, HELENA MARTINS**

- “A Mutilação Genital Feminina à Luz do Direito Penal Português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, in *RMP*, n.º 136, Ano 34, Out.-Dez. 2013, pp. 99-121.

**LEYE, ELS, DEBLONDE, JESSIKA, GARCÍA-AÑÓN, JOSÉ, JOHNSDOTTER, SARA, KWATENG-KLUVITSE, ADWOA, WEIL-CURIEL, LINDA, TEMMERMAN, MARLEEN**

- “An Analysis of the Implementation of Laws with regard to Female Genital Mutilation in Europe”, in *Crime Law Soc Change*, 47, 2007, pp. 1-31.

**LIGA GUINEENSE DOS DIREITOS HUMANOS**

- *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guiné-Bissau 2010-2012*,

**LIGHTFOOT-KLEIN, HANNY**

- *Prisoners of Ritual: An Odyssey into Female Genital Circumcision*, New York/London, Harrington Park Press, 1989.

**LLABRÉS FUSTER, ANTONI**

- “El Tratamiento de la Mutilación Genital Femenina en el Ordenamiento Jurídico-Penal Español”, in *Europa: Derechos, Culturas*, Coord. JAVIER DE LUCAS, Colección Derechos Humanos, n.º 10, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 67-85.

**MACKIE, Gerry**

- “Female Genital Cutting: The Beginning of the End”, in *Female “Circumcision” in Africa: Culture, Controversy, and Change*, Edited by BETTINA SHELL-DUNCAN and YLVA HERNLUND, Colorado/London, Lynne Rienner Publishers, Inc., 2000, pp. 253-281.
- “A Way to End Female Genital Cutting”, in *The Female Genital Cutting, Education and Networking Project*, [www.fgmnetwork.org](http://www.fgmnetwork.org) ([www.fgmnetwork.org/articles/mackie1998.html](http://www.fgmnetwork.org/articles/mackie1998.html)), 1998.
- “Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account”, in *American Sociological Review*, Vol. 61, No. 6, American Sociological Association, December 1996, pp. 999-1017.

**MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA**

- “¿Es la Estrategia Penal una Solución a la Violencia contra las Mujeres? Algunas Respuestas desde un Discurso Feminista Crítico”, in *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2007, Barcelona, Octubre de 2007, pp. 4-43.

**MARCOS DEL CANO, ANA MARÍA**

- “Los Derechos de la Mujer y la Cultura: ¿Un Conflicto?”, in *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Coord. ANA MARÍA MARCOS DEL CANO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 235-256.

**MARTINGO, CARLA**

- *O Corte dos Genitais Femininos em Portugal: O Caso das Guineenses. Estudo Exploratório*, Edição Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI, I.P.), Coleção Teses, 22, Lisboa, Editorial do Ministério da Educação, 2009. Tese de Mestrado disponível para consulta em [www.oi.acidi.gov.pt](http://www.oi.acidi.gov.pt) ([www.oi.acidi.gov.pt/docs/Colec\\_Teses/tese\\_22.pdf](http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Colec_Teses/tese_22.pdf)).

**MCCARTNEY, JENNY**

- “FGM: 170,000 UK victims of this sickening procedure, yet no prosecution until now”, in *The Telegraph*, February 6<sup>th</sup>, 2014.

**MERRY, SALLY ENGLE**

- *Gender Violence: A Cultural Perspective (Introductions to Engaged Anthropology)*, Oxford-UK, Wiley-Blackwell, 2009.

- “Law, Culture, and Cultural Appropriation”, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, Volume 10, Issue 2, Article 16, 1998, pp. 575-603.

**MOYNIHAN, DANIEL PATRICK**

- *A Portrait in Letters of an American Visionary*, Edited by STEVEN R. WEISMAN, New York, Publicaffairs, 2010.

**NEVES, ANTÓNIO LUÍS BARATA DE BRITO CARVALHO**

- *A Circuncisão Religiosa como Tipo de Problema Jurídico-Penal*, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014.

**NORGREN, JILL, NANDA, SERENA**

- *American Cultural Pluralism and Law*, Second Edition, Westport – EUA, Greenwood Publishing Group, Inc., 1996.

**NUNES, LUÍS PEDRO, CUNHA, ALFREDO**

- “Bebés Mutiladas”, in *Revista, Jornal Expresso*, 2191, 25/Out/14, pp. 22-32.

**NUSSBAUM, MARTHA C.**

- “Judging Other Cultures: The Case of Genital Mutilation”, in *Sex and Social Justice*, New York, Oxford University Press, 1999, pp. 118-129.

**OBERMEYER, CARLA MAKHLOUF**

- “The Consequences of Female Circumcision for Health and Sexuality: An Update on the Evidence”, in *Culture, Health & Sexuality, Theme Symposium: Female Genital Cutting*, Vol. 7, No. 5, Sep.-Oct. 2005, pp. 443-461.
- “Female Genital Surgeries: The Known, The Unknown, and the Unknowable”, in *Medical Anthropology Quarterly*, Vol. 13, No. 1, Mar. 1999, pp. 79-106.

**OKIN, SUSAN MOLLER**

- “Is Multiculturalism Bad for Women?” in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD and MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 9-24.

**OMS**

- *Eliminação da Mutilação Genital Feminina – Declaração Conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS*, Tradução de JOÃO CONCEIÇÃO E SILVA, ONU-APF, 2009. Disponível para consulta em [www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf](http://www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf).
- “Female genital mutilation and obstetric outcome: WHO collaborative prospective study in six African countries” in *The Lancet*, Volume 367, N. 9525, 3 de Junho de 2006, pp. 1835-1841.
- *Female Genital Mutilation, The Prevention and the Management of the Health Complications – Policy Guidelines for Nurses and Midwives*, WHO, Geneva, 2001.

**PATRIOTA, TÂNIA**

- “Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo, 1994”, in *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres*, Org. HELOISA FROSSARD, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006.

**PHILLIPS, ANNE**

- *Multiculturalism without Culture*, New Jersey, Princeton University Press, 2007.

**POLAINO NAVARRETE, MIGUEL**

- *La Reforma Penal Española de 2003. Una Valoración Crítica*, Madrid, Editorial Tecnos, 2004.

**RAZ, JOSEPH**

- “How Perfect Should One Be? And Whose Culture Is?”, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Edited by JOSHUA COHEN, MATTHEW HOWARD and MARTHA C. NUSSBAUM, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 95-99.

**RENTELN, ALISON DUNDES**

- “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, in *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Edited by MARIE-CLAIRE FOLETS and ALISON DUNDES RENTELN, Oñati International Series in Law and Society, Oxford and Portland Oregon Hart Publishing Ltd, 2009, pp. 61-82.
- *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004.

**ROCHA-TRINDADE, MARIA BEATRÍZ**

- “Portugal, uma Sociedade Multicultural”, in *JANUS 2001: Actualidade das Migrações*, OBSERVARE – Observatório de Relações Exteriores, UAL, 2001.

**SARKIS, MARIANNE M.**

- “Anthropology and Female Genital Cutting (FGC) – What Took Us So Long to Come Around?”, in *Flesh and Blood: Perspectives on the Problem of Circumcision in Contemporary Society*, Editors: GEORGE C. DENNISTON, FREDERICK M. HODGES, MARILYN F. MILOS, New York, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2004, pp. 119-132.

**SCOTT, JOAN WALLACH**

- *The Politics of The Veil*, New Jersey, Princeton University Press, 2007.

**SHELEFF, LEON**

- *The Future of Tradition: Customary Law, Common Law, and Legal Pluralism*, New York, Routledge Publishers – Taylor and Francis Group, 2000.

**SHWEDER, RICHARD**

- ““What About Female Genital Mutilation?” And Why Understanding Culture Matters in the First Place”, in *Engaging Cultural Differences: The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, Edited by RICHARD A. SHWEDER, MARTHA MINOW, HAZEL ROSE MARKUS, New York, Russell Sage Foundation Press, 2002, pp. 216-251; (in *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts & Sciences, The End of Tolerance Engaging Cultural Differences*, Vol. 129, No. 4, Fall 2000, pp. 209-232).
- “Cultural Psychology – What is it?”, in *Cultural Psychology: Essays on Comparative Human Development*, Edited by JAMES W. STIGLER, RICHARD A. SHWEDER, GILBERT HERDT, Cambridge – UK, Cambridge University Press, 1990, pp. 1-45.

**SIKORA, DAMIAN W.**

- “Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing”, in *Ohio State Law Journal*, Vol. 62, 2001, pp. 1695-1728.

**SILVA, JOÃO CALVÃO DA**

- “Globalização e Direito da Banca, da Bolsa e dos Seguros: Uma Resposta Europeia”, in *Globalização e Direito, BFD-UC, Studia Iuridica 73, Colloquia 12*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 125-162.

**SILVA SANCHES, JESÚS MARÍA**

- *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2ª Reimpresión, Colección: Estudios y Debates en Derecho Penal, N.º 1, Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F Ltda., 2008.

**TAYLOR, CHARLES**

- “Identidad y Reconocimiento”, in *Revista Internacional de Filosofía Política*, Número 7, Año 1996, pp. 10-19.

- “The Politics of Recognition”, in *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition*, Edited and Introduced by AMY GUTMANN, Princeton – New Jersey, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.

#### **TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO**

- *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume II, 10ª Edição (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

#### **THOMAS, LYNN M.**

- *Politics of the Womb: Women, Reproduction, and the State in Kenya*, California, University of California Press Ltd., 2003.

#### **TORRÃO, FERNANDO**

- “Direito Penal, Globalização e Pós-Modernidade (Desconstrução do Paradigma Liberal?)”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias – I Encontro, Org. TERESA PIZARRO BELEZA, PEDRO CAEIRO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, pp. 59-95.

#### **TYLOR, EDWARD B.**

- *Primitive Culture: Researchers into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom*, Vol. I, 6<sup>th</sup> Edition (1<sup>st</sup> Edition: April, 1871), London, John Murray, Albemarle Street, W., 1920.

#### **UNESCO**

- *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*, 2002.

#### **UNICEF**

- *Sem Escola e Sem Hipóteses. Novos relatórios revelam que muitas crianças jamais porão os pés numa sala de aula*, Nota de Imprensa, 16 de junho de 2014.
- *All Children in School by 2015, Global Initiative on Out-of-School Children, ESAR Regional Report*, June 2014.
- *All Children in School by 2015, Global Initiative on Out-of-School Children, Regional Report West and Central Africa*, March 2014.
- *Female Genital Mutilation/Cutting: What might the future old?*, New-York, UNICEF – Data and Analytics Section, Division of Policy and Research, 2013.
- *Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview and Exploration of the Dynamics of Change*, New York, UNICEF, 2013.
- *Convenção sobre os Direitos da Criança*, disponível em [www.unicef.pt](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf) ([https://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf))

#### **VAN BROECK, JEROEN**

- “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses)”, in *European Journal Of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/1, 2001, pp. 1-32.

#### **VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS**

- *Inmigración, Diversidad y Conflicto Cultural – Los Delitos Culturalmente Motivados Cometidos por inmigrantes (Especial Referencia a la Mutilación Genital Femenina)*, Estudios de Criminología y Política Criminal 20, Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2010.

#### **VERMEERSCH, ETIENNE**

- “An Analysis of the Concept of Culture”, in *The Concept and Dynamics of Culture*, Editor BERNARDO BERNARDI, Paris, Mouton Publishers, The Hague, 1977, pp. 9-74.

#### **VIOTTI, MARIA LUISA RIBEIRO**

- “Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Pequim, 1995”, in *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres*, Org. HELOISA FROSSARD, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006.



**VOLPP, LETI**

- “(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the “Cultural Defense””, in *Harvard Women’s Law Journal*, Vol. 17, 1994, pp. 57-101; in *Asian American Studies: A Reader*, Edited by JEAN YU-WEN SHEN WU and MIN SONG, USA, Rutgers, 2000, pp. 391-422.

**WALT, VIVIENNE**

- “Village by Village, Circumcising a Ritual”, in *The Washington Post*, 7 de junho de 1998.

**WARNIER, JEAN-PIERRE**

- *A Mundialização da Cultura*, 2ª Edição, Lisboa, Editorial Notícias, 2009.

**CONFERÊNCIAS E SEMINÁRIOS**

- *Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina*, Ação de Formação Contínua – Tipo B, Lisboa, CEJ, 28 de novembro e 5 de dezembro de 2014.
- *Convenção de Istambul e Direito Penal (Criminalidade de Género)*, Organização do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, e Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais, 4 de dezembro de 2014.
- *Convenção de Istambul: um compromisso*, Seminário sobre prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres e violência doméstica, Organização de CIG e Governo de Portugal, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 19 de novembro de 2014.

**PUBLICAÇÕES DA UE**

- *Fundamental Rights and Migration to the EU – Conference Conclusions*, Presidência italiana do Conselho da UE, FRA, 2014, disponível para consulta em [www.fra.europa.eu](http://www.fra.europa.eu/sites/default/files/frc-2014-conclusions_en_0.pdf) ([www.fra.europa.eu/sites/default/files/frc-2014-conclusions\\_en\\_0.pdf](http://www.fra.europa.eu/sites/default/files/frc-2014-conclusions_en_0.pdf))
- *European Council 26/27 June 2014 – Conclusions*, disponível para consulta em [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu) ([www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/143478.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/143478.pdf)).
- *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – sobre a eliminação da mutilação genital feminina*, Bruxelas, 25 de novembro de 2013.
- *Carta dos Direitos Fundamentais da UE*, in JOCE C 364, de 18 de dezembro de 2000, disponível para consulta em [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) ([www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)).